الجامعة الإسلامية- بغزة
عمادة الدراسات العليـا
كلية الشريعة والقانـون
قسم القضاء الشرعـي

أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية

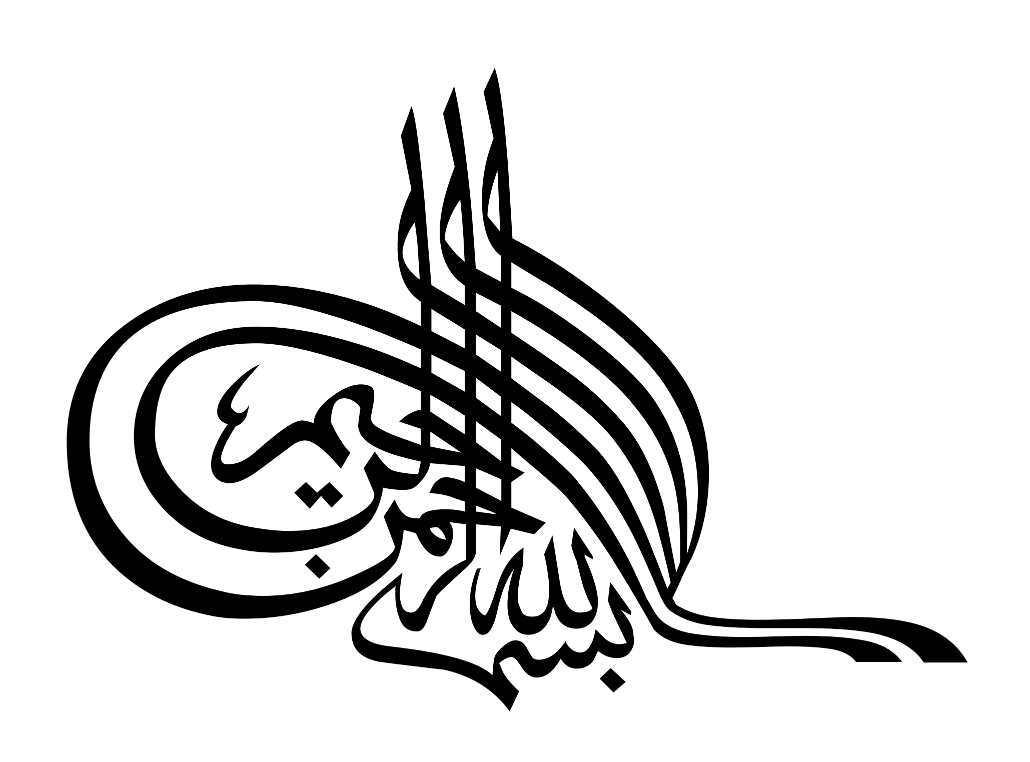
ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

إعداد الطالب
أشــرف حنضـل الشاعــر

إشراف فضيلة الدكتور
مــازن إسماعيـل هنيــة
عميد الدراسات العليا

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة.

العام الجامعي
1427هـ-2006م


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾ (النساء: 58)

شكــــر وتقـــدير

قال تعالى: ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[1].

الحمد لله أولاً وأخراً أهل الثناء والشكر، الذي وفقني لإتمام هذا البحث وهيء لي من الأساتذة، والأهل والأحبة من آزرني في مشوار بحثي فله الحمد بكرة وعشياً.

وإقراراً بالفضل لذويه ونزولاً عند قول النبي –ﷺ–: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[2].

فإن الواجب يدفعني إلى أن أخص بالشكر بعد الله تعالى نبع المعرفة معلمي وأستاذي وشيخي المشرف على رسالتي:

فضيلة الدكتور/ مازن إسماعيل هنية، عميد الدراسات العليا..... حفظه الله..

الذي تفضل علي بأن أعطاني الكثير من وقته الثمين، فلم يدخرا جهداً في مساعدتي وتقديم العون العلمي والمعنوي لي، فكان نعم الأستاذ، ونعم المشرف، فجزاه الله عني كل خير وبارك الله له في علمه وعمره، وجعله ذخراً للإسلام والمسلمين.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان لأستاذيّ الكريمين أعضاء لجنة المناقشة:

- فضيلة الدكتور/ ماهر أحمد السوسي .... حفظه الله
- وفضيلة الدكتور/ حسين أحمد أبو عجوة .... حفظه الله

على ما بذلاه من جهد في قراءة بحثي وتصويبه وتنقيحه ليخرج في أبهى حلة فجزاهم الله عني وعن طلبة العلم وعن أمة الإسلام خير الجزاء.

كما وأتقدم بالشكر الخاص لوالدي العزيزين، اللذين لم يدخرا جهداً في دعمي معنوياً ومادياً فجزاهم الله خير الجزاء.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى جامعتي العزيزة الجامعة الإسلامية وعلى رأسها فضيلة الدكتور/ كمالين آل شعت رئيس الجامعة.. حفظه الله.

وأخص كلية الشريعة بخالص شكري وتقديري واحترامي متمثلة في عميدها فضيلة الدكتور/ أحمد ذياب آل شويدح، وأعضاء الهيئة التدريسية جميعاً، فجزاهم الله خيراً كثيراً.

كما أرفع برقيات الشكر والثناء إلى عمادة الدراسات العليا وعميدها، فضيلة الأستاذ الدكتور/ مازن إسماعيل هنية ... حفظه الله.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأخوة في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

---

(1) سورة إبراهيم: الآية (7).

(2) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، 2005/4، رقم 4811)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (182/3).

كما برقيات الشكر والثناء إلى جمعية دار الكتاب والسنة التي لم تأل جهداً في تقديم يد العون والبذل والعطاء لي فيما يتعلق بتوفير كثير من الكتب والمراجع.

وجزى الله كل الأخوة والأصدقاء والأحبة الذين وقفوا بجانبي وشجعوني خير الجزاء.

وأخيراً أتقدم بشكري وتقديري لكل من أسهم في إخراج هذه الرسالة إلى الوجود ولو بأقل مجهود.

فجزاهم الله تبارك وتعالى عني وعن طلبة العلم خير الجزاء وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الإهــــــداء

إلى رُوّاد الفكر . . . ومَنابعِ العَطاءِ . . . وحملةِ القُرآن . . . وورثة الأنبياء .

إلى علمائنا الأجلاء في كافة بلاد المسلمين .

إلى المجاهدين من أجل إعلاء راية التوحيد .

إلى أهالي الثكالى واليتامى .

إلى المرابطين على أرض الرباط .

إلى كل مسلم غيورٍ على دينه .

إليهم جميعاً أهدي رسالتي

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، شرع لنا من الدين ما وصى به عباده المرسلين، ومنَّ علينا بمنهج القرآن الكريم، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، والصلاة والسلام على نبينا محمد -ﷺ- خير من قضى بحكم الله وأحكم من حكم بما أنزل الله أما بعد:

فإن القضاء الإسلامي باب عظيم من أبواب الشريعة الغراء، حيث به يتم الفصل بين الناس، أو قطع المنازعات، ورد الحقوق إلى أصحابها، قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾ (سورة النساء: الآية 58)، فقد وجب لزوماً إقامة نظام القضاء لتولي تحقيق هذه الآية وأخواتها، ولا يخفى أن الوصاية مما يدرج تحت الأبواب القضائية، ويعمل بها في المحاكم الشرعية، وهي بأحكامها، وأنواعها تمثل حظاً وافراً من التشريع، لا سيما وأنها تتعلق بالحقوق المالية وحفظها من الأيدي العابثة.

ومحور دراسة موضوع الوصاية (الوصي)، فهو مؤتمن على أموال اليتامى حتى يبلغوا أشدهم ويملكوا أمرهم، لذا كانت هناك أحكام تتعلق بتنصيب الوصي من قبل الأب أو القاضي أو من حيث اجتماعه مع غيره من الأوصياء أو انفراده، وما يبنى عليها من صلاحية تصرفه في مال الموصى عليهم، وأحكام أخرى تتعلق بهما في ثنايا البحث، ثم طرق انتهاء الوصاية.

فالدراسة في هذا المجال تكشف عن حلول لكثير من المعضلات بين الوصي والموصى عليهم، كما أنها تربط بين التأصيل والتطبيق لكون الوصاية معمولٌ بها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

أولاً: طبيعة الموضوع:

إن موضوع: **(أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية، ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة)**، يظهر حقيقة الوصية، وأنواع الأوصياء ومراتبهم، وتعددهم، واختلافهم، وحدود تصرفات الوصي المالية وشبه المالية، ومحاسبة الوصي، وضمانه مع بيان الأحوال التي تنتهي بها الوصاية، سواء أكانت بحكم القاضي أم بغير ذلك، ومدى تطبيق ذلك في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

ثانياً: أهمية الموضوع:

ترجع أهمية هذا الموضوع إلى العديد من البنود، من أهمها ما يلي:

1- إن تطبيق الأحكام المتعلقة بالوصاية فيها تحقيق لمقصد الشارع في حفظ المال، لا سيما في أموال اليتامى، فإنها -لضعفهم- معرضة للضياع أكثر من غيرها.

2- إن ترسيخ مبدأ العدل الذي يقوم عليه الإسلام، يقتضي العناية بهذه الشريحة الضعيفة وممتلكاتها لليتيم والصغر.

3- إن جمع الأحكام المتعلقة بالوصاية، والعمل على تفصيلها والأخذ بها خاصة في المحاكم الشرعية من ضرورات الواقع، بعد أن ترك الاحتلال الصهيوني آلاف الأيتام.

4- إن سوء أحوال الناس،وعدم الثقة في كثير من الأولياء، يقتضي إبراز أهمية الوصاية، ويسد الطريق على كثير من أقارب اليتيم الذين لا يرقبون فيه إلا ولا ذمة.

5- ومما يعطي هذا الموضوع أهمية الإنذار الشديد الذي ذكره ربنا -سبحانه وتعالى- في كتابه العزيز لمن يأكلون أموال اليتامى ظلماً، أن يسلكوا طريق النجاة ويحكموا شرع الله.

6- إن تطبيق الوصاية فيه حفظ لحقوق الناس من الضياع، حيث من أبرز مهام الوصي رد الديون والودائع وتنفيذ الوصية.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

بالإضافة إلى أهمية الموضوع هناك أسباب دعت الباحث للكتابة في هذا الموضوع أهمها ما يأتي:

1- إن رعاية قانون الأحوال الشخصية للأحكام المتعلقة بالوصاية يقتضي دراسة هذا الموضوع من الناحية الفقهية الشرعية لقياس مدى انسجام القانون مع أحكام الإسلام.

2- إن اعتماد قانون الأحوال الشخصية في مرجعيته على المذهب الحنفي أدى إلى فوات بعض الثمار المرجوة منه، لذا كان لابد من دراسة الموضوع على المذاهب المختلفة، والوقوف على الراجح من أقوال العلماء لتتم الفائدة، ويعم النفع.

3- جهل كثير من الناس بأحكام الوصاية، مما أدى إلى عدم اعتبار الناس لها في وصيتهم عند الموت، فلا تكاد تطبق.

4- محاولة لم شتات هذا الموضوع من بطون الكتب القديمة والحديثة في سفر خاص حتى يسهل على الطالب والباحث الرجوع إليه مع رفد هذا السفر إلى المكتبة الإسلامية.

رابعاً: الجهود السابقة:

بعد البحث في المصادر والمراجع القديمة والحديثة، والتتبع لموضوع أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية، ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، لم أجد حسب إطلاعي مِنْ كتب في هذا الموضوع بشكل مفصل، أو عرض لجميع جوانبه النظرية والتطبيقية، وإنما جاء في معرض الحديث عن الأحوال الشخصية، وأحكام الصغار، أو أحكام الولايات، أو إدراجه مع باب الوصايا الذي يشمل الحديث عن الوصية بالمال والوصاية بالتصرف، ومثال ذلك من الكتب القديمة ما يأتي:

1- كتاب جامع أحكام الصغار، للفقيه الحنفي محمد محمود الاستروشني -رحمه الله-، المتوفى 632هـ، حيث تكلم فيه عن أحكام الصغار من جهة ما يصح من تصرفاتهم، وما لا يصح مرتباً ذلك على أبواب الفقه المعهودة، وذلك على المذهب الحنفي، وقلما يتعرض إلى المذاهب الأخرى.
2- كتاب أدب الأوصياء على المذهب الحنفي، وقد ذكره الفقيه الحنفي ابن عابدين في حاشيته، ولم أعثر عليه في المكتبات المتوفرة في قطاع غزة.

أما الكتب الحديثة التي تمكنت من الوقوف عليها فهي ما يأتي:

1- جامع أحكام الوصايا وفقهها، للمؤلف محمد بن عبده وقد ذكر فيه الأحكام المتعلقة بالوصية بالمال، وذكر بعض الأحكام التي تتعلق بالوصي وأعماله.
2- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، للدكتور بدران أبو العينين، وقد تعرض فيه لحقوق الأولاد بصورة عامة من أحكام الرضاع والحضانة، والنفقة على الأولاد... الخ، وتحدث عن الوصاية ضمن هذه المواضع، وذلك وفق المذهب الحنفي مقارناً بالقانون.
3- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، للدكتور وهبه الزحيلي، وقد تعرض للموضوع بشكل موجز ضمن الحديث عن أحكام الوقف وذكر مذاهب العلماء.

خامساً: الصعوبات التي واجهت الباحث:

من أهم الصعوبات التي واجهت الباحث في إعداد البحث ما يأتي:

1- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، خاصة وأن كثيراً من المراجع القديمة تناولت هذا الموضوع في ثنايا الحديث عن الوصية بالمال، وقلما أجد مَنْ تناوله في باب مستقل، مما شكل صعوبة في البحث والتنقيب عن الأحكام المتعلقة به في الأبواب المختلفة في الفقه.

2- دمج كثير من الفقهاء لأحكام الوصاية مع أحكام الوصية مما أدى إلى صعوبة تأصيل الموضوع، ووضع أركانه وشروطه.

سادساً: خطة البحث:

قامت خطة البحث على مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة على النحو اللآتي:

ـ المقدمة:

وقد اشتملت المقدمة على طبيعة الموضوع، وأسباب اختياره بالإضافة إلى الجهود السابقة، والصعوبات التي واجهت الباحث، وخطة البحث، ومنهج الباحث.

ـ وثلاثة فصول: وكانت كما يأتي:

الفصل الأول

حقيقة الوصاية وأنواع الأوصياء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة الوصاية ومشروعيتها، وحكمها، وشروطها.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوصاية.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: مشروعية الوصاية وحكمها.

المطلب الرابع: أركان الوصاية وشروطها.

المبحث الثاني: أنواع الأوصياء ومراتبهم وتعددهم.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الأوصياء ومراتبهم.

المطلب الثاني: تعدد الأوصياء واختلافهم.

الفصل الثاني

حدود تصرفات الوصي المالية وشبه المالية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حدود تصرفات الوصي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إطلاق الصرف وتقييده.

المطلب الثاني: إيصاء الوصي إلى غيره وعدمه.

المطلب الثالث: توكيل الوصي وعدمه.

المبحث الثاني: تصرفات الوصي المالية وشبه المالية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصرفات الوصي المالية.

المطلب الثاني: تصرفات الوصي الشبه مالية.

الفصل الثالث

محاسبة الوصي وإنهاء وصايته

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: محاسبة الوصي وضمانه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: محاسبة الوصي.

المطلب الثاني: ضمان الوصي.

المبحث الثاني: طرق انتهاء الوصاية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انتهاء الوصاية بحكم القاضي.

المطلب الثاني: انتهاء الوصاية بغير حكم القاضي.

سابعاً: خاتمة البحث:

أهم النتائج والتوصيات.

ثامناً: الفهارس العامة:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

تاسعاً: منهج البحث:

انتهجت في إعداد هذا البحث منهجاً يمكن تلخيصه في النقاط الآتية:

1- عزو الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر أرقام الآيات.

2- خرجت الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية، مع بيان الحكم عليها إن لم تكن في البخاري ومسلم، أو أحدهما.

3- نسبت الآثار الواردة عن السلف -رضي الله عنهم- إلى مصادرها، فإن لم أجدها في الكتب المختصة بذلك ذكرت الكتاب الذي وردت فيه.

4- سلكت في عرض المسألة الفقهية أن أذكر أولاً مواطن الاتفاق إن وجدت، ثم أذكر مواطن الاختلاف، وأقوال الفقهاء مراعياً الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية الأربعة، وأبدأ بذكر القول، وأثني بقائله ثم أعرض أدلة كل قول مع مناقشة كل دليل إن وجد له مناقشة في كتب الفقهاء، أو بما يسر الله لي من فهم في المناقشة والاعتراض على الأدلة.

5- بعد ذكر الأدلة ومناقشتها أذكر سبب الخلاف في مسألة مختلف فيها ثم الوصول إلى الرأي الراجح مراعياً أسباب الترجيح.

6- عند التوثيق في الحاشية، أذكر ما اشتهر به المؤلف من اسم أولاً، وأثني بذكر اسم الشهرة للكتاب إن كان مشهوراً، وإلا ذكرت اسمه كاملاً خاصة في الكتب الحديثة، ثم أذكر الجزء، والصفحة إن كان الكتاب ذا أجزاء، وإلا اكتفيت بذكر رقم الصفحة، وأراعي الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية، وأذكر بعدها الكتب الحديثة.

7- أما الجانب التطبيقي فقد قرنت المواد القانونية التي تتعلق بالمسائل الفقهية في البحث إن وجد في قانون الأحوال الشخصية ما يتحدث عنها، مع ذكر رأي الباحث من موافقة القانون أو معارضته.

8- ألحقت في نهاية البحث، مجموعة من الفهارس لتسهل قراءة البحث، وهي فهرس الآيات القرآنيـة، فهـرس الأحاديـث النبويـة، فهـرس الآثـار، فهـرس المصـادر والمراجـع فهـرس الموضوعات.

ملخص الرسالة

هذا البحث يعالج موضوع أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية، ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، لذلك جمع بين التأصيل الفقهي والتطبيقي في المحاكم، حيث بدأ الفصل الأول مقسماً إلى مبحثين:

عالج المبحث الأول: تعريف الوصاية، والألفاظ ذات الصلة بها، ثم مشروعية الوصاية، ثم حكمها، م تناول أركان الوصاية وشروط كل ركن منها.

ثم عالج المبحث الثاني: أنواع الأوصياء في الفقه الإسلامي، ومدى صلاحية كل نوع بالتصرف في مال اليتيم، ثم تعدد الأوصياء وتصرف كل وصي عند انفرادهما في التركة أو اجتماعهما أو إطلاق التصرف لهما، ومعالجة اختلاف الوصيين في حفظ مال القاصر أو التصرف فيه.

ثم كان الفصل الثاني مقسماً إلى مبحثين: عالج المبحث الأول حدود تصرفات الوصي عند إطلاق التصرف في التركة من قبل الموصى أو تقييده وصلاحية الوصي في تعيين وصي بعده.

ثم عالج المبحث الثاني: تصرفات الوصي المالية وشبه المالية، ومدى صلاحية الوصي في بيع المنقول والعقار والإنفاق على الصغير وتبرع الوصي وهبته وإقراضه مال القاصر للغير، أو لنفسه، أو متاجرته به، ومعالجة شهادة الوصي للموصى عليهم أو الموصي ومقاسمته عنه.

ثم كان الفصل الأخير من الرسالة مقسماً إلى مبحثين: عالج المبحث الأول محاسبة القاضي للوصي عند بلوغ القصر أو انتهاء الوصاية، والحالات التي يضمن فيها الوصي عند تعديه أو تقصيره.

وعالج المبحث الثاني طرق انتهاء الوصاية، حيث تنتهي بحكم القاضي وذلك عند خيانة الوصي أو عجزه أو جنونه أو موته، أو فقدانه شرط من شروط الكفاية، وتنتهي بغير حكم القاضي بعزل الموصي أو عزل الوصي نفسه، أو بانتهاء مدة الوصاية، أو بلوغ القاصرين.

Abstract

This treatise handles the legacies laws at Islamic law and it applications duting the courts of laws in gaza strip. So, it combinates between the jurisprudence rehabilitation and its application at the courts.

This treatise involves three chapters. The first chapter divides into two parts:

The first part hardies the following the legacys definition, and its vocabularies in addition in this part discusses the legacys legal and its rulling, also, it handles yhe legacy pillars and its conditions.

The second part hardlles the following:

Types pf the curators at the Islamic juris prudence: what‘s the wattant?

What are the curators resporsibilies at the orphan property?

The discusses the curators plurality the responsibity for each curator where yhey deliver the heritage a lone or together or be have without restriction. Morever it handles the curators variation in preserving the minor property or to deport in the second chapter divides into two parts:

The first part handles the curator‘s imposed and theis behavirs when they behave without restriction in heritage. This the curator‘s wattant to specificate another curator or no.

The second part hardles the financial and semifinacial curator responsibilities. Therefore, the curator‘s wattant at transported real estate maintion orphar, curator is donating, endowment, loan the minor property for the other or for himself and handling the curator‘s testimony for who bequeathed (debt).

The last chapter of this treatise divides into two parts:

The first part: the judge revies the curator when the minor become adult or the leqally is exhaustible in addition, the leqally condition conditions when display the nespass or olreliction.

The second part:

The legacy‘s exhaustible methods are end by the judge or by the curator‘s treachery or this incapacitate or this made or his death or lost one condition of sufficieney condition. All off that it happened without the judge verdict however curator is islate or isolate himself before curator death or ending the legacy period or by the minors become adult.

الفصل الأول

حقيقة الوصاية وأنواع الأوصياء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: **حقيقة الوصاية، ومشروعيتها وحكمها وشروطها**.

المبحث الثاني: **أنواع الأوصياء ومراتبهم وتعددهم**.

المبحث الأول

حقيقة الوصاية ومشروعيتها وحكمها وشروطها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوصاية.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: مشروعية الوصاية وحكمها.

المطلب الرابع: أركان الوصاية وشروطها.

المطلب الأول
تعريف الوصاية

أولاً: تعريف الوصاية لغة:

الوصاية مصدر الفعل (وصّى)، والفعل أوصيت، والاسم منه الوصاة والوَصاية والوِصاية[1]، وهي بمعنى الوصل، يقال وصيت الليلة باليوم؛ أي وصلتها[2].

والوصاية كأنها كلام يُوصى؛ أي يوصل، يقال: وصيته توصية، وأوصيته إيصاء[3]، كما تأتي بمعنى العهد للغير بالشيء، يقال: أوصى الرجل ووصاه عهد إليه[4].

ثانياً: تعريف الوصاية اصطلاحاً:

بعد النظر في التعريف اللغوي يظهر أنه لا يوجد فرق بين الوصية والوصاية، فكل منهما مصدر للفعل (وصى).

أما الفقهاء: فقد صرحوا بأن الوصية تختلف عن الوصاية من حيث الاصطلاح، فالوصية تختص بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية تختص بالعهد إلى مَنْ يقوم على أموال وديون وشئون الموصي بعد موته[6].

1ـ تعريف الوصاية عند الفقهاء القدامى:

عرف الفقهاء القدامى الوصاية بتعريفات عدة، مختلفة في ألفاظها وعباراتها، ومتقاربة في مفهومها ومرماها[7]، اذكر منها ما يأتي:

أـ تعريف الحنفية: فقد عرفها القاضي جوهر زاده بقوله: "هي كلمة موضوعة لطلب شيء من غيره ليفعله بعد مماته"[8].

---

(1) الفيومي: المصباح المنير (مادة وصى: ص341)، الرازي: مختار الصحاح (مادة وصى: ص726).

(2) الخليل الفراهيدي: العين (مادة وصى: 177/7).

(3) ابن منظور: لسان العرب (مادة وصى: 37/15)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط (مادة وصى: 403/4).

(4) ابن فارس: مقاييس اللغة (مادة وصى: 116/6).

(5) الجوهري: الصحاح (مادة وصى: 1829/2)، الزمخشري: أساس البلاغة (مادة وصى: ص501).

(6) ابن عابدين: حاشية (334/10)، الخرشي: حاشية (456/8)، الشربيني: مغني المحتاج (93/3)، البهوتي: كشاف القناع (405/4).

(7) القاضي زاده: نتائج الأفكار (441/10)، ابن نجيم: البحر الرائق (459/8)، الخرشي: حاشية (456/8)، العدوي: حاشية (290/2)، الشربيني: مغني المحتاج (49/3)، البجيرمي: حاشية (46/4)، البهوتي: كشاف القناع (405/4)، ابن مفلح: المبدع (3/6).

(8) القاضي زاده: نتائج الأفكار (411/10).

شرح التعريف:

قوله (كلمة): المقصود بها الوصاية.

قوله (موضوعه): أي من وضع الشارع.

قوله (لطلب شيء): قيد يخرج بها الأشياء التي لم يوص بها.

قوله (من غيره): أي ممن ارتضى أن يكون وصياً عنه بعد مماته[1].

قوله (ليفعله): والفعل هنا تصرفات الوصي التي حددها الشرع.

قوله (بعد مماته): إشارة إلى شرط الوصاية وهو موت الموصي، وهو قيد أخرج به الوكالة[2].

ب- تعريف الحنابلة: فقد عرفها البهوتي: (الأمر بالتصرف بعد الموت)[3].

شرح التعريف:

قوله (الأمر): الأمر واحد الأوامر، وهو نقيض النهي[4]، ويكون من الموصي.

قوله (بالتصرف): أي في شئون الوصاية من تصرفات مالية وغير مالية.

قوله (بعد الموت): قيد خرج به الوكالة[5].

بعد النظر في تعريفات الفقهاء القدامى يبدو لي ما يأتي:

1- إن التعريفين ضما معنى الوصاية، وهو إنابة وصي يقوم مكان الموصي بعد موته.

2- إن الحنفية يعتبرون الوصاية ولاية وخلافة تنقل من شخص إلى آخر بكل أعباءها ومراميها[6]. بينما جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة يعتبرون الوصاية عقد مثل أي عقد من عقود الأمانة[7]، وإن لم يظهر ذلك في عبارة التعاريف.

3- لم يظهر في تعريفات الفقهاء ما يشير إلى أن القاضي ينوب مناب الموصي بالإيصاء إذا لم يوصي بعد موته.

---

(1) زيدان: المفصل (4.3/10).

(2) ابن عابدين: حاشية (409/10).

(3) البهوتي: كشاف القناع (405/4)، ابن مفلح: المبدع (3/6)، المقدسي: العدة (409/1).

(4) ابن منظور: لسان العرب، مادة (أمر)، (203/1).

(5) ابن عابدين: حاشية (410/10).

(6) ابن مودود الاختيار (67/5)، المرغيناني: الهداية (612/4).

(7) العدوي: حاشية (290/2)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3)، ابن مفلح: المبدع (102/6).

4- إن الناظر إلى تعريفات الفقهاء يلحظ أن الوصي ينوب في جميع تصرفات الموصي، والأمر ليس كذلك، فهناك تصرفات ليست من صلاحيات الوصي مثل تزويج الصغير والصغيرة عند الشافعية والحنابلة[1].

5- إن تصرفات الوصي مقيدة بأن تكون مباحة من قبل الشرع، فلا يصح التصرف في محرم أو معصية، فلا يصح جعل وصي ببناء كنيسة[2].

2ـ تعريف الوصاية عند العلماء المحدثين:

ليس هناك تباعد بين منهج القدامى والمحدثين في تعريف الوصاية، فالوصاية في جملتها إنابة رجل أمين مكان الموصي لينوب عنه في أمواله وعياله، ولكن ما يميز تعريفات المحدثين عن القدامى عدة أمور هي:

1- إن تعريفات المحدثين قد أبرزت دور الوصي باعتباره مَنْ يقوم بأعباء الوصاية، فصدرت غالب تعريفاتهم بلفظ الوصي أو ما يشير إليه.

2- لقد ظهرت في تعريفات المحدثين سلطة القاضي جلية في حالة عدم وجود وصاية من الموصي من تعيين وصي والإشراف عليه وغيره.

ومن أشهر تعريفات المحدثين[3]، ما يأتي:

1- عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله: "جعل الشخص غيره وصياً بعد موته ليقوم بما يعهده إليه من أمر النظر في شئون أولاده، أو أمواله، أو تنفيذ وصاياه أو غير ذلك"[4].

شرح التعريف:

قوله (جعل الشخص): والمقصود به الموصي قبل موته.

قوله (غيره): أي الوصي.

قوله (ليقوم بما يعهده إليه): أي ما يسنده إليه من أمور الوصاية، وهو قيد خرج به الوصية بالمال.

قوله (من أمر النظر في شئون أولاده، أو أمواله، أو تنفيذ وصاياه، أو غير ذلك): إشارة إلى اختصاصات الوصي ومهامه التي يقوم بها.

(1) قليوبي: حاشية (177/3)، ابن مفلح: المبدع (102/6).

(2) البجيرمي: حاشية (69/4).

(3) المفصل (4.3/10)، أبو العنين: حقوق الأولاد (ص176)، الحصري: الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي (ص90)، الزحيلي: الوصاية والوقف (ص115)، الزحيلي: الفقه الإسلامي (131/8)، القلعة جي: معجم لغة الفقهاء (474، 475).

(4) زيدان: المفصل (403/10).

2- وعرّف الدكتور وهبة الزحيلي الوصي بقوله: "هو الذي يختاره الشخص في حياته قبل موته للنظر في تدبير شؤون القصّر المالية"[1].

شرح التعريف:

قوله (هو الذي يختاره الشخص): عام في التعريف يشمل أي شخص ويقيد بالموصي.

قوله (في حياته قبل موته): إشارة إلى ضرورة القبول من الوصي قبل وفاة الموصي.

قوله (للنظر في تدبير شؤون القصر المالية): يخرج به الأمور غير المالية كالعبادة.

ما يؤخذ على تعريف المحدثين:

إن المحدثين قد توسعوا في التعريف بإضافة ألفاظ لم تحقق فائدة بل جاءت كقيود ضيقت الوصاية التي حددها المشرع كتقييد الزحيلي للوصاية بالشئون المالية، مع أنها أوسع من ذلك.

ومثله تعريف زيدان حيث عَدّد مجموعة أمور تشملها الوصاية، والأصل أن الوصاية لا تتقيد بأمور محددة، وقد تجددت أحوال الناس فتدخل فيها أشياء أخرى.

التعريف المختار:

وبالتمعن في التعريفات السابقة عند القدامى والمحدثين والاعتراضات الواردة عليها يبدو لي رجحان تعريف الحنابلة الذي ينص على: " الأمر بالتصرف بعد الموت"[2]، وذلك لأنه تعريف تناول حقيقة الوصاية بألفاظ قليلة بخلاف التعريفات الأخرى التي أضافت قيوداً لا حاجة لها.

3ـ تعريف الوصي في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني:

فقد عرف القانون الفلسطيني للأحوال الشخصية الوصي باعتباره مَنْ يقوم بأمور الوصاية.

وقد عرفه الأبياني بقوله: "هو الشخص الذي أقامه غيره ليتصرف في تركته بعد وفاته، أو أقامه القاضي إذا كانت هناك داعية إليه"[3].

شرح التعريف:

قوله (هو الشخص الذي أقامه غيره): المقصود "بالشخص" الوصي، و"غيره" هو الموصي وهو ما يسمى عند الحنفية بالوصي المختار[4].

قوله (ليتصرف في تركته بعد وفاته): قيد خرج به التصرف في حال حياته؛ أي الوكالة.

(1) الزحيلي: الوصاية والوقف (ص115)، الزحيلي: الفقه الإسلامي (131/8).

(2) البهوتي: كشاف القناع (405/4)، ابن مفلح: المبدع (3/6)، المقدسي: العدة (409/1).

(3) الأبياني: شرح الأحكام (373/4).

(4) ابن عابدين: حاشية (412/10).

قوله (أو أقامه القاضي): وذلك في حالة عدم وجود الأب أو الجد، وهو ما يسمى عند الحنفية بوصي القاضي[1].

قوله (إذا كانت هناك داعية إليه): خرج به ما إذا كان هناك مَنْ يقوم على أموال اليتامى من الأولياء.

مقارنة بين تعريف الوصاية عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية:

نلاحظ أن القانون الفلسطيني لا يبتعد عن الفقهاء في تعريف الوصاية، وإن كان قد نص على ما يتعلق بالقاضي، بينما ترك الفقهاء هذا الأمر، حيث للفقهاء نفس رؤية القانون، ولكنهم يرون أن الأصل في الوصاية من الوصي نفسه، فإن لم يوجد وكانت الحاجة تدعو له تدخّل القاضي حينئذٍ، وطبيعة القوانين تتناول التفصيلات الجزئية، وأما الفقه فقد يقرر مبادئ عامة تُصبح مسلمات لا تحتاج إلى ذكرها في الجزئيات، والقاضي له صلاحيات كبيرة، لأنه ينوب عن ولي الأمر، ومن هذه الصلاحيات ما يتعلق بالوصاية.

(1) داماد أفندي: مجمع الأنهر (720/4).

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة

بعد تعريف الوصاية في اللغة والاصطلاح، أعرض في هذا المطلب المصطلحات الفقهية التي لها صلة بالوصاية، لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف، وذلك كما يأتي:

الفرع الأول: العلاقة بين الوصاية والوصية:

تعريف الوصية لغة:

الوصية ما أوصيت به، والوصاة كالوصية، والوصية معناها الوصل، ومنه وصتني الشيء يعني: إذا اتصل، ووصاه بغيره يصيبه وصلة.

وسميت وصاية الميت بهذا الاسم لأن وصايته تصل ما في حياته بما بعد موته[1].

اصطلاحاً: للوصية عند الفقهاء عدة تعاريف تتفق في مفهومها، وتختلف في ألفاظها[2]، من أشهرها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[3].

بعد دراسة التعريف السابق للوصية يظهر أنها لا تخرج عن تمليك الموصي له ثلث تركة الموصي، أو ما يقل عن الثلث، وأن هذا التمليك جاء عن طريق التبرع، ويكون تنفيذ عقد الوصية بعد موت الموصي.

أولاً: أوجه الوفاق بين الوصاية والوصية:

1- الاشتراك في المعنى اللغوي، حيث كل منهما يرجع إلى أصل لغوي واحد.

2- كل منهما عقد مضاف لما بعد الموت، حيث لا يصح الشروع في تنفيذ الوصية، أو الوصاية إلا بعد موت الموصي، وعلى ذلك إجماع العلماء[4].

3- كل منهما من العقود الجائزة[5].

4- لا يشترط في كل منهما القبول في مجلس العقد[6].

(1) الأزهري: تهذيب اللغة (مادة وصي، 298/12)، الفراهيدي: العين (مادة وصي، 77/7)، الجوهري: الصحاح (مادة وصي، 829/2)، ابن منظور: لسان العرب (مادة وصي، 321/15).

(2) البابرتي: شرح العناية (411/10)، الخرشي: حاشية (456/8)، الشربيني: مغني المحتاج (49/3)، الصالحي: الإقناع (405/4).

(3) البابرتي: شرح العناية (411/10).

(4) ابن عابدين: حاشية (334/10)، ابن رشد: بداية المجتهد (1550/4)، البجيرمي: حاشية (46/4)، البهوتي: كشاف القناع (405/4).

(5) زيدان: المدخل (ص292).

(6) السمرقندي: تحفة الفقهاء (217/3)، ابن رشد: بداية المجتهد (1550/4)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3).

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الوصاية والوصية:

1- الوصاية تصرف، والوصية تمليك[1].

2- عقد الوصاية يصح أن يكون للوارث وغير الوارث، بخلاف الوصية فيشترط أن تكون لغير الوارث[2].

3- الوصاية لا تصح إلا لمسلم؛ لأنها بمعنى الولاية، بخلاف الوصية فإنها تجوز للذمي[3].

الفرع الثاني: العلاقة بين الوصاية والوكالة:

تعريف الوكالة لغة: الوكالة بفتح الواو وكسرها، ويراد بها الحفظ والتفويض والتسليم، وحقيقتها الاستقلال بالأمر الموكول إليه[4].

اصطلاحاً: هناك عدة تعريفات للوكالة عند الفقهاء[5] أهمها ما يأتي:

- **تعريف الحنفية:** "إقامة الغير مقام النفس في تصرف معلوم"[6].
- **عند المالكية:** "نيابة ذي حق غير ذي حق، أمره ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته"[7].

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء يظهر أنها متقاربة في غالب فحواها فهي تتحدث بالجملة عن إقامة شخص في حال حياة الموكل مقامه ليقوم بما يفوضه له من تصرفات يحددها الموكل.

وقد أشار تعريف المالكية إلى إخراج الولاية العامة والخاصة كالوالي والقاضي، وكذا الوكالة في الإمامة الصغرى في الصلاة.

(1) الغنيمي: اللباب (168/4)، الشربيني: مغني الحتاج (49/3)، القيرواني: كفاية الطالب (290/2)، البهوتي: كشاف القناع (405/4).

(2) ابن المنذر: الإجماع (73).

(3) الغنيمي: اللباب (169/4)، الصاوي: بلغة السالك (316/4)، النووي: منهاج الطالبين (355/2)، ابن قدامة: المغني (515/8).

(4) ابن منظور: لسان العرب (مادة وكل، 387/15)، الفيومي: المصباح المنير (مادة وكل، ص345).

(5) الغنيمي: اللباب (138/2)، الخرشي: حاشية (392/5)، الشربيني: مغني المحتاج (294/2)، ابن مفلح: المبدع (355/4).

(6) الغنيمي: اللباب (138/2).

(7) الخرشي: حاشية (392/5).

أولاً: أوجه الاتفاق بين الوصاية والوكالة:

1- كل منهما من العقود الجائزة[1].

2- كل منهما من الولاية المتعدية[2].

3- كل منهما يعقد بلفظ الآخر [3].

4- كل منهما نيابة الغير عن النفس[4].

5- كل منهما لا يشترط فيه القبول في مجلس العقد[5].

6- كل منهما إذن في التصرف دون الملك[6].

7- كل منهما يده على المال يد أمانة.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الوصاية والوكالة:

1- الوصاية إنابة في حال موت الموصي، بخلاف الوكالة، فهي إنابة في حال حياة الموكل[7].

2- يشترط في الوصي أن يكون مسلماً، حراً، بالغاً، عاقلاً، بخلاف الوكيل فلا يشترط فيه إلا العقل[8].

3- يشرف على تصرفات الوصي القاضي، أما الوكالة فيشرف عليها الموكل نفسه[9].

(1) المرغيناني: الهداية (136/3)، الخرشي: حاشية (392/5)، العمراني: البيان (352/6)، ابن مفلح: المبدع (355/4).

(2) الولاية المتعدية: هي التي تثبت للشخص على غيره بسبب أمر عارض جعله الشارع علة وسبباً لثبوتها. زيدان: المدخل (ص335).

(3) ابن عابدين: حاشية (410/10)، ابن مفلح: المبدع (355/4).

(4) ابن رشد: بداية المجتهد (1482/4)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (504/7)، الشربيني: مغني المحتاح (297/2)، ابن مفلح: المبدع (358/4).

(5) زيدان: المدخل (ص492).

(6) الغنيمي: اللباب (138/2)، الخرشي: حاشية (392/5)، الشربيني: مغني المحتاج (294/2)، ابن مفلح: المبدع (355/4).

(7) الغنيمي: اللباب (169/4)، الخرشي: حاشية (456/8)، الشربيني: مغني المحتاج (49/3)، البهوتي: شرح منتهى الارادات (439/4).

(8) ابن عابدين: حاشية (59/11)، الزحيلي: الفقه الإسلامي (77/5).

(9) ابن عابدين: حاشية (59/11)، ابن رشد: بداية المجتهد (1483/4)، الشربيني: مغني المحتاج (312/3)، البهوتي: شرح منتهى الارادات (517/3).

الفرع الثالث: العلاقة بين الوصاية والولاية:

تعريف الولاية لغة:

الإمارة والنصرة، وهي اسم مما توليته، وقمت به، وَوليته على الشيء: أَمّرته وقام به، وكل مَنْ ولي أمراً، أو أقام به فهو مولاه ووليه[1].

اصطلاحاً: فلها عدة تعاريف عند الفقهاء، كما يأتي:

- **عرفها الحنفية:** "هي تنفيذ القول على الغير"[2].
- **عرفها الزحيلي:** "القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد"[3].

وعرفها الدكتور عبد الكريم زيدان: " سلطة شرعية في النفس، أو المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعاً"[4].

وبالنظر في التعريفات السابقة يظهر أن الولاية فيها معنى السلطة وتنفيذ القول على الغير في أمور تتعلق بالنفس أو المال أو كلاهما معاً، وأن هذه السلطة مستمدة من الشرع ابتداءً.

أولاً: أوجه الاتفاق بين الوصاية والولاية:

1- كل منهما نيابة عن الغير.

2- كل منهما له حق التصرف فيما أنيب فيه.

3- يشترط فيهما أهلية الأداء الكاملة.

4- كل منهما يحتاج إليه القاصر والسفيه.

5- يشترك كل منهما في التصرف بالمال[5].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الوصاية والولاية:

1- إن الوصاية تستمد من شفقة الموصي نفسه، بخلاف الولاية فإنها تستمد من الشارع ابتداءً.

2- الولاية أعم من الوصاية، فالوصاية نوع من أنواع الولاية[6].

(1) الجوهري: الصحاح (مادة ولي، 183/2)، ابن منظور: لسان العرب (مادة ولي، 40/15).

(2) ابن عابدين: رد المختار (154/4).

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي (186/7).

(4) زيدان: المدخل (ص334).

(5) نفس المرجع السابق (ص335).

(6) زيدان: المدخل (ص335).

3- الأصل في الولاية أن يتولاها أقرب الناس للصغير أو القاصر، بخلاف الوصاية فيختار لها الأمين، ولو كان بعيد القرابة[1].

4- يقوم بالولاية القاضي، فهو ولي مَنْ لا ولي له في الأمور العامة والخاصة، بخلاف الوصي فلا يكون القاضي وصياً[2].

(1) البجيرمي: حاشية (71/4).

(2) باز: المجلة (مادة 59، ص43).

المطلب الثالث

مشروعية الوصاية وحكمها

أتناول في هذا المطلب مشروعية الوصاية وحكمها عند الفقهاء، وذلك ضمن أربعة فروع كما يأتي:

الفرع الأول: مشروعية الوصاية:

اتفق الفقهاء[1] على مشروعية الوصاية، واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والأثر، والإجماع.

أولاً: الكتاب: جاء العديد من نصوص الكتاب يدل على مشروعية الوصاية، والتي منها:

أ- قولـه تعـالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا ﴾[2].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على عدم جواز دفع المال إلى السفيه وغير البالغ، مما يقتضي وجود وصي أو ولي يتصرف بالمال برشد وحكمة[3].

ب- قوله تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[4].

وجه الدلالة:

تشير الآية إلى ضرورة وجود وصي يتصرف في مال اليتيم حتى يبلغ السن الذي يؤهله للقيام بشئون نفسه، فدلت على مشروعية الوصاية[5].

ثانياً: السنة: دلت كثير من نصوص السنة على مشروعية الوصاية، واكتفي بعدد منها:

أ- عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله -ﷺ-: "ما حق امرئ مسلم له شيء

(1) السرخسي: المبسوط (142/27)، ابن رشد: بداية المجتهد (1550/4)، النووي: منهاج الطالبين (355/2)، البهوتي: الروض المربع (ص331).

(2) سورة النساء: آية (5).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم (20/5).

(4) سورة النساء: آية (6).

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (24/5).

يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"[1].

وجه الدلالة:

فقد دلّ الحديث على مشروعية الإيصاء في أي شأن من شئون الموصي يتعلق بماله من حقوق أو عليه ونحوها، والوصاية من أهمها[2].

ب- عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: "كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة بن زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، وقال رسول الله -ﷺ-: "هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3].

وجه الدلالـــة:

دلَّ صدر الحديث على أن عتبة بن أبي وقاص[4] -رضي الله عنه- قد أوصى أخاه قبل موته سعد بن أبي وقاص بأن يأخذ ابنه من الجارية، ليقوم بشئونه وينوب عنه، فلما جاء وقت الوصاية نفذ الموصي سعد -رضي الله عنه- هذه الوصاية فخاصم في دعوى أخيه، وحكم النبي -ﷺ- أن الولد للفراش وحكم النبي استناداً لخصومة سعد التي هي دليل على قبول الوصاية، فدلّ على مشروعية الإيصاء.

ثالثاً: الأثـــر:

أما الأثر فقد دلت عدة آثار على مشروعية الوصاية، وأن الصحابة كانوا يعملون بها، منها:

أ- عن هشام بن عروة[5] عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير -رضي الله عنه- عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، ومطيع بن الأسود، فقال لمطيع: لا أقبل وصيتك، فقال له مطيع: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع في ذلك، إلا رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إني سمعت عمر يقول: "لو تركت أو عهدت عهداً إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام، إنه ركن من أركان الدين"[6].

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الوصاية، باب الوصايا، 841/2، رقم 2738).

(2) الصنعاني: سبل السلام (152/3).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيه: تعاهد ولدي، 843/2، رقم 2745).

(4) هو عتبة بن أبي وقاص بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة القرشي الزهري أخو سعد بن أبي وقاص، هو الذي كسر رباعية النبي -ﷺ- يوم أحد، وقد مات عتبة على الكفر في حياة النبي -ﷺ-. انظر: ابن حجر: الإصابة (259/5)، ابن حجر: تهذيب التهذيب (94/7).

(5) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي المدني أبو المنذر، روى عن أبيه وعمه عبد الله بن الزبير، وله نحو أربعمائة حديث، قال عنه سعد كان ثقة ثبتاً كثير الحديث حجة، وقد مات في بغداد سنة (146هـ). انظر: السيوطي: طبقات الحفاظ (69/1).

(6) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب الوصايا، باب الإيصاء، 282/6، رقم 12439).

وجه الدلالـــة:

يستدل من الأثر على أن الصحابة كانوا يتخيرون الأوصياء منهم ليقوموا مقامهم بعد مماتهم، فدلّ الأثر على مشروعية الوصاية.

ب- عن صلة بن زفر [2] قال: كان عند عبد الله بن مسعود فأتاه رجل على فرس أبلق[1]، فقال تأمرني أن أشتري هذا؟ قال ما شأنه، قال: أوصى لي رجل بتركته فأقمتها على السوق على ثمن، قال: لا تشتريه ولا تستسلف من ماله"[3].

وجه الدلالة:

إن ابن مسعود عندما أتاه الرجل على فرس ليتيم، هو وصى عليه، فسأله أن يشتري مال اليتيم بعدما أقامه في السوق فنهاه ابن مسعود شراء مال اليتيم أو استسلافه لنفسه، فدلَّ الأثر على مشروعية الإيصاء وإقامة الوصي.

رابعاً: الإجماع:

أجمع العلماء على جواز الوصاية في قضاء الحقوق ورد الودائع والعواري وغيرها، وتنفيذ الوصايا إن وجدت، والنظر في أمر الأطفال ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهاً[4].

الفرع الثاني: حكم الوصاية بالنسبة للوصي:

اتفق الفقهاء على أن الأصل في عقد الوصاية الاستحباب، إلا أنها تجب في بعض الحالات[5]، فيسن للموصي أن يوصي في أمر ماله وعياله، وقضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه قبل وفاته، حرصاً على مصلحة اليتامى والقصر؛ وذلك لأن الأصل في الوصاية الإذن بالتصرف من الموصي إلى الوصي، ولكن هناك بعض الحالات التي يجب على الموصي عند وجودها أن يعين وصياً على ماله وعياله بعد مماته وهي ما يأتي:

1- إذا لم يكن للأيتام جدّ أهل للولاية، فيجب على الأب أن يوصي إلى ثقة عند الشافعية[6].

(1) هو صلة بن زفر العبسي الكوفي بن نفيل بن عطفان ابن سعد ابن قيس غيلان، كنيته أبو بكر وقيل أبو العلاء، مات في الكوفة في ولاية ابن الزبير، وقال عنه يحى بن معين ثقة. انظر: ابن سعد: الطبقات الكبرى (159/6).

(2) فرس أبلق: "وهو الذي فيه سواد وبياض"، النسفي: طلبة الطلبة (ص212).

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب الوصايا/ باب ما يجوز للوصي أن يضعه، 285/6)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (كتاب الوصايا/ باب الرجل يشتري ويبيع في مرضه، 94/9، رقم 1647)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب الوصايا/ باب من الوصي الذي يشتري من الميراث، 238/6، رقم 31007).

(4) ابن نجيم: البحر الرائق (520/8)، الخرشي: حاشية (456/8)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3)، المرداوي: الإنصاف (269/7).

(5) ابن مودود: الاختيار (65/5)، العدوي: حاشية (291/2)، النووي: المنهاج (93/3)، التنوخي: المقنع(197/4).

(6) الشربيني: مغني المحتاج (94/3).

2- إذا غلب على ظن الموصي أنه إذا ترك الوصاية استولى على ماله خائن أو ظالم، فيجب عليه الوصاية حفظاً لمال أولاده من الضياع.

3- وكذلك يجب الإيصاء في رد مظالم وقضاء حقوق، كأمانة أو وديعة، عجز عن أداءها في الحال ولم يكن عليها شهود مسارعة في براءة ذمته.

أما إذا لم يوصي بها ومات قبل الإيصاء فأمرها إلى القاضي ينصب مَنْ يقوم بها(1).

الفرع الثالث: حكم قبول الوصي للوصاية:

اختلف الفقهاء في حكم قبول الوصي للوصاية على قولين، يمكن بيانهما على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى كراهة الدخول في الوصاية وقبولها، وهو مذهب الحنفية(2).

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى التفصيل، فقالوا: إن الدخول فيها للقوي الأمين مندوب ومستحب، وكلما كان عجزه عنها شديداً كان المستحب له عدم القبول، والقبول في حقه مكروهاً، حتى يصل الأمر إلى تحريم القبول إذا ترجح عنده أو غلب على ظنه تضييعه حقوق الموصى عليهم، نظراً لضعفه أو عجزه أو عدم أمانته، وهو مذهب الشافعية والحنابلة(3).

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلين بالكراهة بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

عن غالب القطان(4) عن رجل عن أبيه عن جده قال: قال-ﷺ-: "إن العرافة(5) حق ولا بد للناس من العرفاء، ولكن العرفاء في النار"(6).

وجه الدلالة:

إن النبي -ﷺ- قد وصف من تولى ولاية العرافة بأنه في النار، فدل على كراهية الدخول فيها والوصاية مثابة للعرافة، فالعريف هو الذي يقوم على أمور قبيلته وَيُعَرّف الأمير بحالهم من عطايا وبعوث وسهام وغيرها، وكذا الوصي يقوم بتدبير أمور الموصي عليهم(7).

(1) القدوري: مختصره (ص242)، الخرشي: حاشية (457/8)، الدمشقي: رحمة الأمة (ص206)، البهوتي: كشاف القناع (406/4).

(2) ابن عابدين: حاشية (408/10).

(3) لم أعثر على قول المالكية والذي يظهر لي من خلال النظر في مذهبهم أن قولهم مثل قول الجمهور القائلين بالندب.

(4) هو غالب بن القطان بن الخطاف بن أبي غيلان الراسبي، قال عنه أحمد بن حنبل ثقة ثقة. انظر: ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل (48/7).

(5) العرافة: هي أن يعين الأمير من القبيلة أو الحي من يعرفه بحالهم من عطايا وبعوث وسهام وغيرها. انظر: العظيم آبادي: عون المعبود (108/4).

(6) أخرجه أبو داوود في سننه، (كتاب الخراج والإمارة والفيء/ باب في العرافة، 1282/3، رقم 2934)، وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة (405/3، رقم 1417).

(7) الشربيني: مغني المحتاج (94/3)، البهوتي: كشاف القناع (478/4).

يعترض عليهم:

يمكن أن يحمل هذا الترهيب على مَنْ أقحم نفسه فيها، وهو ليس كفأً قوياً أميناً قادراً على سياسة أمورها ورعايتها[1].

ثانياً: المعقول:

حيث قالوا: إن الدخول في الوصاية فيه خطر، وأنها مظنة عدم العدل[2].

يعترض عليهم:

يمكن أن يعترض على الدليل بأن ترك الدخول في الوصاية والترهيب فيها يؤدي إلى عدم قبول الناس لها مما ينتج عنه ضياعُ أموال اليتامى والقصر.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بالتفصيل، فإن كان قوياً قادراً على الدخول فيها قبل، وإن كان لا يستطيع القيام بها كرهه أو حرم عليه ذلك بالكتاب، والسنة، والأثر، كما يأتي:

أولاً: الكتاب:

أ- قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾[3].

وجه الدلالة:

إن قبول الوصاية للوصي العدل فيه تحقيق لقصد الشارع بإقامة العدل بين الناس لا سيما الضعفاء واليتامى.

ب- قوله تعالى:﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ ﴾[4].

وجه الدلالة:

إن الآية الكريمة تدعو إلى تعاون المسلمين فيما بينهم، ومن أعظم أشكال التعاون ما كان فيه قضاء لحاجة المسلم، وقبول الوصاية من الموصي تعاوناً ومعونة للمسلم على قضاء حوائج الموصى عليهم.

---

(1) أبو فارس: القضاء في الإسلام (ص25).

(2) ابن عابدين: حاشية (408/10).

(3) سورة النحل: الآية (90).

(4) سورة المائدة: الآية (2).

ثانياً: السنة:

أ- عن أبي ذر -رضي الله عنه-: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال له: " إني أراك ضعيفاً، وإني أحب إليك ما أحب لنفسي، لا تتأمرن على اثنين ولا تلي مال يتيم"(1).

وجه الدلالة:

ينصح النبي -صلى الله عليه وسلم- أبا ذر عندما سأله الولاية على مال اليتيم بعدم توليها، وذلك لأن في توليه مظنة ضياع المال وهلاكه، وقد جاء التوجيه لأبي ذر -رضي الله عنه- لما علمه -صلى الله عليه وسلم- في حال أبي ذر من ضعف عن القيام بهذا الأمر.

وهذا الحديث دليل على كراهية قبول الوصاية فيمن لا يقوى على القيام بها.

ب- عن سهل بن سعد قال عليه الصلاة والسلام: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى"(2).

وجه الدلالة:

يحث النبي -صلى الله عليه وسلم- الأوصياء الأمناء المتصفين بالقوة والحكمة أن يكفلوا اليتامى بجعل ثواب ذلك مرافقته -صلى الله عليه وسلم- في الجنة.

ثالثاً: الأثر:

عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير -رضي الله عنه- عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، ومطيع بن الأسود، فقال: لمطيع لا أقبل وصيتك، فقال له مطيع: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع في ذلك إلا رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فإني سمعت عمر يقول: "لو تركت أو عهدت عهداً إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام إنه ركن من أركان الدين"(3).

وجه الدلالة:

يدل الأثر على أن الصحابة كانوا يعملون بالوصاية ويقبلونها لمن كان أمين وقوي على أداءها.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الإمارة: باب كراهية الإمارة غير ضرورة، ص982، رقم 1826).
(2) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيماً، 1900/4، رقم 6005).
(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب الوصايا، باب الإيصاء، 282/6، رقم 12439).

سبب الخلاف:

بالنظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم أجد أن الخلاف يرجع إلى أسباب عدة، ما يأتي:

1- الاختلاف في التكييف الفقهي للوصاية، فالذين قالوا بالكراهة جعلوها ولاية، والولاية قد رهب منها الشرع، وأما الفريق الآخر فقد نظروا إلى مصلحة اليتامى والقصر إذا تركت.

2- الاختلاف في المآل الذي تنتهي إليه الوصاية، فالفريق الأول اعتبر مآل الوصاية إلى ضياع المال، لذلك كرهها؛ وأما الفريق الثاني فقد رتب الحكم حسب حال الوصي من قوة وضعف وأمانة.

القول الراجح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وسبب الخلاف بينهم، أميل إلى قول الشافعية، والحنابلة القائل بأن الدخول في الوصاية مستحب للقوي القادر عليها، والكراهة ممن ظن من نفسه الضعف، والحرمة لمن تأكد له عدم القيام بها والظلم، وذلك لعدة أمور:

1- إن ترك الدخول في الوصاية يقتضي تعطيل مال اليتيم وضياعه.

2- إن عدم قبول الوصاية فيه إضاعة الأموال وحقوق الناس التي في ذمة الموصي إذا لم يشهد عليها، ولكن وجود الوصي ينفذ الوصاية ويرجع الحقوق إلى أهلها.

3- إن الوصي ركن من أركان الوصاية فإذا انعدم انهدمت الوصاية، وينتج عن ذلك تعطيل حكم من الأحكام المشروعة بالشرع الحكيم.

4- إن القرآن قد اهتم بأمر الوصاية حيث ذكرها في أكثر من موضع منه، فدل على أهمية إعمال هذا الحكم.

5- إن العمل بالوصاية من إحقاق الحق، وتأدية الأمانات إلى أهلها لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾[1].

الفرع الرابع: حكم الوصاية من حيث الجواز واللزوم:

لقد سبق بيان اتفاق الفقهاء على مشروعية الوصاية، واتفقوا أيضاً على أن الوصاية عقد جائز غير ملزم للطرفين (الموصي والوصي)، فللموصي أن يرجع عن إيجابه سواء اتصل به قبول في حياته أم رجع قبل قبوله في حياة الموصي[2].

(1) سورة النساء: الآية (58).

(2) ابن عابدين: حاشية (410/10)، الخرشي: حاشة (508/8)، الشربيني: مغني المحتاج (99/3)، البهوتي: كشاف القناع (422/4).

ويرجع السبب في تصنيف الوصاية في زمرة العقود الجائزة إلى ما يأتي:

1- إن عقد الوصاية من عقود الأمانة، ومعلوم أن عقد الأمانة غير ملزم لصاحبه إلا إذا قصر في حفظه[1].

2- إن تنصيب الوصي يتم في حال حياة الموصي، فولايته لم تنقطع بعد ولم يتسلم الوصي زمام الأمور، فيبقى العقد جائزاً غير ملزم لأحد الطرفين.

أما في حال موت الموصي فقد اختلف الفقهاء في جواز العقد ولزومه على قولين، وذلك على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى أن الموصي إذا أوصى إلى رجل فقبل الوصاية ثم مات أو غاب الموصي لزمت الوصي الوصاية، فلا يصح له الرجوع عنها، وهو قول الحنفية والمالكية[2].

القـول الثـاني: ذهب أصحابه إلى أن الوصاية لا تلزم بموت الموصي، فللوصي رد الوصاية في حياة الموصي، وبعد موته بمشهد منه وفي غيبته، وهو قول الشافعية والحنابلة[3].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بلزوم الوصاية بعد موت الموصي بالمعقول، حيث قالوا: إن الموصي مضى إلى سبيله معتمداً على الوصي، فالرد في هذا الحال يكون فيه الغرر، بأن غره بالتزام وصايته ومنعه من الإيصاء إلى غيره فلا يصح الرد ويلزم العقد[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم لزوم الوصاية بموت الموصي باعتبار أصل مشروعية الوصاية أنها غير لازمة، فتبقى على الأصل؛ لأنه لم يرد دليل يدل على لزومها فبقيت على أصلها[5].

يعترض عليه:

يمكن أن يعترض على الدليل بأن الشرع اعتبر عدم الغرر في العقود أصل من أصول المعاملات الشرعية، وفي عدم لزوم الوصاية غرر واضح وظاهر حيث أوهم الوصي الموصي بأنه سيقوم مقامه في ماله وعياله ثم هو ينكث العهد ويضيع المال والعيال.

(1) عقود الأمانة: هي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضة لحساب صاحبه فلا يكون القابض مسؤولاً لما يصيبه من تلف في يده إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه. الزرقا: المدخل الفقهي (629/1).

(2) المرغيناني: الهداية (258/4)، الخرشي: حاشية (508/8).

(3) النووي: المنهاج (180/3)، المطيعي: المجموع (406/16)، المرداوي: الإنصاف (77/7)، البهوتي: الاقناع (482/4).

(4) المرغيناني: الهداية (258/4)، ابن عابدين: حاشية (46/10)، الخرشي: حاشية (508/8).

(5) المطيعي: المجموع (406/16)، البهوتي: الإقناع (482/4).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين القولين إلى الاختلاف في النظر العقلي للمسألة حيث إن الفريق الأول نظروا إلى حال الوصاية بعد موت الموصي إذا أراد الوصي تركها فإن هذا يلحق ضرراً بالموصي عليهم والغرر ممنوع في الشرع.

وأما الفريق الثاني: فنظروا إلى أن الأصل في الوصاية الجواز وعدم اللزوم، وأن الوصي يقوم بذلك حسبة منه، وما كان أصله الجواز لا ينقلب إلى اللزوم خصوصاً، أن الوصاية من العقود التي تقوم على المودة بين الناس.

الرأي الراجح:

بعد النظر في مذاهب الفقهاء وتعليلاتهم أميل إلى ترجيح القول الأول القائل بعدم لزوم عقد الوصاية بعد موت الموصي، مع إضافة عدم عزم الوصي نفسه إلا بعلم القاضي، وذلك لعدة أسباب:

1- إن الأصل في عقد الوصاية عدم اللزوم، لأنه من العقود الجائزة.
2- إن الوصي قبل الوصاية تبرعاً منه وحسبة لله تعالى فلا يلحقه الإلزام.
3- هناك اتفاق بين العلماء على وجوب تنفيذ الوصاية التي تتعلق بحقوق وديون ورد المظالم التي تتعلق بالموصي التي لم يشهد عليها والذي يقوم بذلك كله الوصي فإذا ترك الوصاية قام بذلك القاضي أو من يعينه[1].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (435) من القانون ما نصه: "من أُوصي إليه فقبل الوصاية في حياة الموصي لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصي ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء"[2].

المقارنة: من خلال المادة السابقة يظهر أن القانون الفلسطيني المستمد من المذهب الحنفي قد جاء موافقاً لمذهب الحنفية والمالكية، بلزوم الوصاية بعد موت الموصي على الوصي وتحول العقد من الجواز إلى اللزوم، والذي ذهبت إلى ترجيحه القول الثاني.

---

(1) ابن مودود: الاختيار (69/5)، العدوي: حاشية (261/2)، النووي: المنهاج (93/3)، التنوخي: الممتع (167/4).

(2) مازن سالم وآخرون مجموعة القوانين الفلسطينية (71/10).

المطلب الرابع
أركان الوصاية وشروطها

أتناول في هذا المطلب الحديث عن أركان الوصاية الأربعة، وهي الموصي، والموصى إليه "الوصي"، والموصى فيه والصيغة، وشروط كل ركن فيها، وما للفقهاء في ذلك من أقوال مفرداً كل ركن في فرع كما يأتي:

أولاً: أركان الوصاية:

من المعلوم أن للعلماء منهجين في تحديد أركان العقود وهما منهج الحنفية ومنهج الجمهور، فالحنفية من حيث الجملة يقتصرون على جعل الصيغة هي الركن الوحيد للعقود، وذلك لأن مبنى العقود يقوم على الرضائية والصيغة هي الدليل على ذلك، فاقتصروا على اعتبارها ركناً وحيداً[1].

أما الجمهور فلم يقتصروا على اعتبار الصيغة ركناً وحيداً بل أضافوا معها أطراف العقد المعروفة، وهذه الفلسفة الفقهية متحققة في الوصاية، فمذهب الحنفية يجعل الصيغة هي ركن الوصاية الوحيد.

أما الجمهور فجعلوا الأركان على النحو الآتي:

1ـ الموصي:

وهو المالك الظاهر للمال، وهو الذي يوصي بتنفيذ الوصايا ورد الديون والودائع والقيام بأمر الأطفال وغيرها من الأمور التي تتعلق بماله وعياله.

2ـ الموصى إليه "الوصي":

وهو الذي يُنفّذ الوصاية، ويرد الديون والودائع والعرايا، وهو الذي يقوم على أمر الأطفال[2].

3ـ الموصى به:

وهو محل الوصاية، والمقصود به التصرفات المباحة التي أذن للموصى إليه القيام بها بعد موت الموصي.

---

(1) زيدان: المدخل (ص282).

(2) الشربيني: مغني المحتاج (96/3).

4ـ الصيغة:

هي ما دلّ على معنى الوصاية من إيجاب وقبول من خلال اللفظ الصريح وغير الصريح، والمفهوم والإشارة من قبل أطراف العقد[1].

ثانياً: شروط الوصاية:

وسأتحدث عن شروط كل ركن من أركانها:

أولاً: شروط الركن الأول "الموصي":

اشترط العلماء شروطاً في الموصي لا بد من توفرها فيه كي يصح إيصاءه، وينعقد عقد الإيصاء وينتقل تصرفه بعد موته إلى الموصى إليه.

ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه كما يأتي:

- **شروط الموصي المتفق عليه:**

أ- الملك: فقد اتفق الفقهاء على أن الموصي كي يصح إيصاؤه لا بد أن يملك الموصى به ملكاً تاماً، ويملك التصرف فيه، فمن جاز تصرفه في ماله جازت وصيته.

ب- التمييز والعقل: اتفق العلماء على أن الوصاية لا تصح من صبي غير مميز، ولا من فاقد العقل، وذلك لانعدام الإرادة فيها.

ج- الحرية: فلا تصح من عبد مملوك؛ لأنه لا يملك نفسه أصلاً، وهو ليس أهلاً للتملك.

هـ- الاختيار: وعليه فلا تصح وصاية كل مما يأتي:

1- فلا تصح وصاية المكره؛ وذلك لأن الوصاية عقد فتحتاج إلى إيجاب وقبول، والإكراه يفتقر إلى ذلك.

2- وكذا لا تصح وصاية الهازل والمخطئ؛ لأن هذه العوارض تفوت الرضا.

3- المحجور عليه لسفه فلا تصح وصايته؛ وذلك لعدم اهتدائه إلى التصرف الصحيح؛ ولأنه لا تصح عقوده وتصرفاته في ماله، فمن الأولى أن لا يصح إيصاءه لغيره[2].

- **شروط الموصي المختلف فيه:**

الشرط الأول: وصاية الصبي المميز: اتفق الفقهاء على أن الوصاية من الصبي غير المميز لا تصح كما مرّ في الشروط المتفق عليها، لكنهم اختلفوا في وصاية الصبي المميز على قولين:

(1) ابن عرفة: شرح حدود ابن عرفة (682/2)، الشربيني: مغني المحتاج (96/3/3)، ابن ضويان: منار السبيل (42/2)0

(2) المرغيناني: الهداية (583/4)، ابن مودود: الاختيار (64/5)، الأزهري: جواهر الإكليل (470/2)، الكشناوي: أسهل المدارك (326/2)، الشيرازي: التنبيه (ص203)، الشربيني: الإقناع (222/2)، ابن ضويان: منار السبيل (31/2).

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أن الوصاية من الصبي المميز باطلة ولا تصح، واستثنوا من ذلك عدة أمور هي:

أ- إذا كانت وصايته في أمر دفنه وتجهيزه.

ب- إذا كانت وصايته قريبة من بلوغه.

ج- التصرفات النافعة، فقد أجازوها، وذلك أخذاً بالأصلح، وهو مذهب الحنفية والشافعية(1).

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن الوصاية من الصبي المميز الذي بلغ عشر سنين صحيحة، ولكن بقيدين هما:

1- أن تكون في وجوه الخير والقربات لله تعالى.

2- إذا لم تتناقض أقواله، وأن يصب وجه الوصية من غير اختلاط فيها، وهو مذهب المالكية والشافعية في قول راجح عندهم، والحنابلة(2).

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بعدم صحة وصاية الصبي المميز بالمعقول من عدة أوجه:

الوجه الأول: إن الوصاية يلحقها التبرع والصبي المميز ليس من أهله.

الوجه الثـاني: إن قول الصبي غير ملزم له في العقود والتصرفات؛ لأنه ليس من أهل الرشد في الغالب، وفي تصحيح وصايته إلزام له بقوله.

الوجــه الثالــث: أن من أعمال الوصاية تنفيذ الوصية بالمال، والوصاية من التصرفات الضارة المحضة، بالموصي عليهم(3).

أدلة الفريق الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بصحة وصاية الصبي المميز بالأثر والمعقول:

(1) المرغيناني: الهداية (234/4)، ابن عابدين: رد المختار (337/10)، عميرة: حاشية (157/3)، النووي: منهاج الطالبين (356/2).

(2) مالك: المدونة (274/7)، النووي: منهاج الطالبين (356/2)، البهوتي: كشاف القناع (406/4).

(3) المرغيناني: الهداية (234/4)، ابن عابدين: رد المختار (337/10)، السغدي: النتف (ص53).

أولاً: الأثر:

أ- ما روي أن سيدنا عمر بن الخطاب -ﷺ- أجاز وصية غلام يافع أو يفاع، وهو الذي راهق الحلم أو الذي قرب إدراكه[1].

وجه الاستدلال:

إن عمر -ﷺ- أجاز وصاية الصبي المميز الذي قرب إدراكه فدلّ على صحة وصاية الصبي المميز.

يعترض عليه من وجوه:

1- إن إجازة عمر -ﷺ- لوصاية صبي مميز يحتمل أن تكون في تجهيزه أو تكفينه ودفنه، ووصاية الصبي المميز في مثل ذلك جائزة عندنا؛ لأنه يثبت من غير وصاية[2].

2- وأورد الحنفية كذلك بأن الحديث مرسل، والمرسل لا يحتج به، وقالوا إنه مخالف لقوله -ﷺ-: "رفع القلم عن ثلاث... منهم الصبي حتى يحتلم"[3].

وجه الدلالة:

أن المراد في قوله -ﷺ- "رفع القلم" أي التكليف، والتكليف شرط في الموصي فيخرج الصبي المميز من الوصاية؛ لأنه ليس من أهل التكليف[4].

ب- عن أبي الزناد عن أبيه أن عمر بن عبد العزيز أجاز وصية غلام في ثلثه، وهو ابن ثلاث عشرة سنة[5].

وجه الدلالة:

إن عمر وهو مَنْ يتحرى العدل والحق قد أجاز وصاية غلام في سن التمييز فدلّ على الجواز.

سبب الخلاف:

من خلال النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم يمكن أن يرجع الخلاف بينهم إلى ما يأتي:

(1) أخرجه بن حجر في البداية (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، 291/2، رقم 1058)، الزيلعي في نصب الراية (كتاب الوصايا، 399/4).

(2) الكاساني: البدائع (484/10)، المرغيناني: الهداية (234/4)، الزيلعي: تبيين الحقائق (185/6).

(3) أخرجه أبي داوود في سننه (كتاب الحدود/باب في المجنون 1882/4، رقم 4401).

(4) ابن عابدين: رد المختار (348/10).

(5) مالك: المدونة (33/15).

1- اختلافهم في أهلية الصبي المميز، وهل هو من أهل التصرف الصحيح، فأصحاب المذهب الأول رأوا أن الصبي المميز لا يملك الرشد والتصرف الذي يمكنه من البت في أمور تتعدى إلى ما بعد موته.

وأما أصحاب القول الثاني فنظروا إلى اعتبار تصرفاته كما في غير الوصاية من أمور العبادات وغيرها.

2- اختلافهم في حجية الحديث المرسل.

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يظهر لي أن الخلاف بين الفقهاء ليس بالعميق، وإنما أقوالهم متقاربة يمكن الجمع بينها؛ لأن الجواز وعدمه متعلق بالمصلحة كما يأتي:

1- إن الذين قالوا بجواز وصاية الصبي المميز قيدوا ذلك بأن تكون في القربات، وأن لا تتعارض أقوال الصبي ولا تختلط، فإذا أخلّ بشرط فيها بطلت الوصاية فتصرفه مقيد بالمصلحة وهذا هو مراد الشرع.

2- إن الذين قالوا بعدم بجواز وصاية الصبي المميز استثنوا من ذلك ما إذا كانت وصايته قريبة من بلوغه أو في أمر دفنه وتجهيزه وطلاقه، واستثنوا كذلك التصرفات النافعة فإنها تصح منه، فبذلك يذوب الخلاف، ويظهر أن إجازة وصاية الصبي المميز مقيدة بالمصلحة.

3- أما الآثار التي استدل بها الفريق الثاني القائلين بالجواز فهي قد أجيزت من قبل ولاة الأمر الذين نظروا في المصلحة ثم أصدروا الحكم بالجواز ولم يطلقوا ذلك، وعليه لما كان الشرع الحنيف يتطلع إلى جلب المصالح ودرء المفاسد ويحقق المصلحة أينما وجدت، فيمكن أن أقول بأن الصبي المميز تصح وصايته إذا كانت تحقق مصلحة له وللموصى عليهم، وعدم اعتبارها إذا كانت تجرّ مفسدة ظاهرة، توقع الضرر به وبالموصى عليهم". وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: "والصبي وصايته صحيحة إذا أصاب الحق؛ ولأن الصبي مهما كان قاصر التصرف، فلا بد أن ينظر إليه نظر الشرع كما احتاج إلى إذن الولي"[1].

الشرط الثاني: **وصاية السكران**: اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الوصاية، فلا تجوز من فاقد العقل، وقد اختلفوا في السكران حيث إن زوال عقله كان بفعل نفسه، وكان اختلافهم على قولين:

---

(1) الدمشقي: الاختيارات الفقهية (ص16).

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى عدم صحة وصاية السكران، وهو مذهب جمهور العلماء[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن السكر نوعان:

الأول: سكر حلال: وهو الناشئ عن تناول الدواء، وهذا النوع تكون وصاية السكران به باطلة، لعدم اختياره وعدم تعديه.

الثاني: سكر من حرام: كالخمر وغيرها من المسكرات المحرمة، فيعتبر السكران من هذا النوع متعدياً، ووصايته تصح عقوبة له وزجراً، وهو مذهب الشافعية[2].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بعدم صحة الوصاية من السكران بالقياس والمعقول:

أولاً: القياس:

حيث قاسوا السكران على المجنون، فكما أن المجنون لا عقل له يتصرف به، فكذلك السكران، والعلة الجامعة بينهما انتفاء العقل.

يعترض عليه:

إذا كان السكران غير عاقل، ولا تصح وصايته، فلماذا أوقعتم طلاقه تغليطاً له؛

يجاب عليه: إن إمضاء وصايته يترتب عليه إلحاق الضرر بورثته الموصى عليهم، لذلك كان الحكم مغايراً في إيقاع الطلاق.

ثانياً: المعقول:

قالوا: إن السكران لا يميز بين التصرفات النافعة والضارة، وذلك لنفس العلة، وهي ذهاب العقل مما قد يؤدي إلى إيقاع الضرر بالموصى عليهم[3].

---

(1) ابن عابدين: حاشية (75/6)، الأزهري: جواهر الإكليل (47/2)، الشربيني: مغني المحتاج (233/4)، ابن قدامة: المغني (510/8).

(2) الشربيني: مغني المحتاج (433/4)، الشربيني: الاقناع (222/2).

(3) الخرشي: حاشية (457/8)، المغني: ابن قدامة (510/8).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بصحة وصاية السكران بالقياس والمعقول:

أولاً: **القياس**:

حيث قاسوا السكران على المكلف، فكما أن المكلف مأمور بالتصرفات الشرعية فكذلك السكران، والعلة الجامعة بينهما التكليف.

ثانياً: **المعقول**:

إن السكر شيء عرض له بفعل نفسه، فإذا كان ناشئ من حرام أمضى عليه الحكم؛ لأنه يدرك عواقب فعله عقوبة له وزجراً[1].

يعترض عليه:

يمكن أن يعترض على الدليل بأن الزجر في إنفاذ وصاية السكران المتعدي لا يتحقق، وذلك لأن الإضرار يكون لورثة الموصي فتنتفي الحكمة من تحقق العقوبة والزجر.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى الأسباب الآتية:

1- تعارض القياس، حيث إن الفريق الأول قاسوا السكر على الجنون بعلّة ذهاب العقل في كل منهما، وأما الفريق الثاني فقد قاسوا السكران على المكلف؛ لأنه ملزم بكل تصرفاته ويتحمل تبعة ذلك.

2- إن الفريق الأول اعتبروا أن الوصاية من جنس العقود المالية فيشترط كمال الأهلية في المتعاقدين كي يصح العقد، أما الفريق الثاني فقد اعتبروا أن الوصاية من العبادات وبما أن السكران مكلف فقد وقعت منه زجراً وعقوبة له على فعله.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفريقين وسبب الخلاف يظهر لي رجحان مذهب الجمهور لعدة أسباب:

1- إن السكران ليس من أصحاب التصرف فلا تصح وصايته.

2- إن الشريعة جاءت لرفع الضرر وتحقيق المصالح، ففي انفاذ وصاية السكران إضرار بالموصى عليهم، وإيقاع لهم في الحرج من غير تسبب منهم في ذلك، وهذا ينافي مبدأ العدل ومقاصد التشريع.

---

(1) الشربيني: الإقناع (222/2).

موقف قانون الأحوال الشخصية:

نص القانون الفلسطيني للأحوال الشخصية على الشروط المتفق عليها وكذا المختلف فيها، فجاءت مطابقة لما ذهب إليه الأحناف في مذهبهم، وما دل على ذلك ما جاء في المواد، المادة (531) ما نصه: "يشترط لصحة الوصية كون الموصي حراً بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع... فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقاً أو مأذوناً لا تنجيزاً ولا تعليقاً بالبلوغ، وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه. والمادة (532): "وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبيل الخير"[1].

ثانياً: شروط الركن الثاني (الموصى إليه "الوصي"):

للوصي شروط خاصة لا بد أن تتوفر فيه كي يصح الإيصاء إليه، ويسميه بعض الفقهاء بالوصي، والبعض الآخر بالموصى إليه[2]، ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه، وهناك شروط يستحب وجودها في الوصي كما يأتي:

أولاً: الشروط المتفق عليها:

الشرط الأول: الإســــلام:

اتفق الفقهاء[3] على اشتراط الإسلام في الموصي إليه، واستدلوا على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[4].

وجه الدلالـــة:

دلت الآية على عدم ولاية كافر على مسلم، والوصاية ولاية، فلا تصح من الكافر.

الشرط الثاني: التكليف:

اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ والعقل في الموصى إليه، بتنفيذ الوصية والقيام على أمر الأطفال، فلا يصح الإيصاء إلى مجنون ولا إلى أبله؛ وذلك لعدم ولايتهم على أنفسهم فأولى أن لا يولوا أمور غيرهم[5].

---

(1) مازن سيسالم ومجموعة: مجموعة القوانين (84/10).

(2) الشربيني: مغني المحتاج (96/3)، البجيرمي: حاشية (70/4).

(3) الاستروشني: أحكام الصغار (ص342)، الدسوقي: حاشية (452/4)، الماوردي: الحاوى(185/10)، العاصمي: حاشية (76/6).

(4) سورة النساء: الآية (141).

(5) الاستروشني: أحكام الصغار (ص342)، الدسوقي: حاشية (452/4)، الماوردي: الحاوى(185/10)، العاصمي: حاشية (76/6).

الشروط المختلف فيها:

الشرط الأول: الوصاية إلى كافر:

اختلف الفقهاء في جواز جعل الكافر؛ وصياً على أموال الموصي على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى جواز الوصاية لكافر وعلى القاضي أن يخرجه من الوصاية، وينصب غيره وهو مذهب الحنفية[1].

القول الثاني:

عدم جواز الوصاية إلى الكافر وعدم صحتها، وإن أوصى إليه فوصايته باطلة[2].

والذي نلحظه أن الخلاف بين القولين شكلياً، لأن الأمر في منتهاه واحد وهو عدم قبول الوصاية من الكافر على المسلم، والأمران في إبطاله بداية أو إبطاله قضاءً، إذ لا أثر له في الحالتين.

الشرط الثاني: الوصاية لغير البالغ:

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للبالغ، لكنهم اختلفوا في جواز الوصاية إلى غير البالغ "الصبي" على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى جواز الوصاية إلى الصبي، ولكنها لا تلزمه العهدة؛ لأنه ليس من أهل الإلزام وإن تصرف لا يجوز تصرفه وعلى القاضي إخراجه من الوصاية إتماماً للنظر وهو مذهب الأحناف[3].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز الوصاية إلى غير البالغ "الصبي" وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[4].

والخلاف في المسألة شكلي لا يترتب عليه أثر في الواقع، ففي القولين الوصاية غير نافذة.

الشرط الثالث:

اتفق الفقهاء على صحة الوصاية للحر، ولكنهم اختلفوا في صحة الوصاية إلى العبد على ثلاثة أقوال:

(1) داماد: مجمع الأنهر (716/2)، المرغيناني: الهداية (610/4).

(2) الدسوقي: حاشية (452/4)، عليش: شرح منح الجليل (58/9)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3)، الرملي: نهاية المحتاج (102/6)، العاصمي: حاشية (76/6)، البهوتي: شرح منتهى الارادات (520/4).

(2) ابن عابدين: حاشية (410/10).

(3) خليل: منح الجليل (580/9)، الشبرامليسي: حاشية (101/6)، العاصمي: حاشية (76/6).

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أن الوصاية إلى العبد تصح إذا كانت إلى عبد الموصي وكان الورثة كلهم صغاراً ولم يكن فيهم رشيد، فإذا وجد الرشيد وجب على القاضي عزله واستبداله بغيره، وهو مذهب أبي حنيفة[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن الوصاية إلى العبد تصح مطلقاً سواء كان عبده أم عبد غيره، وهو مذهب المالكية والحنابلة[2].

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى أن الوصاية إلى العبد لا تصح مطلقاً، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية وإليه ذهب الشافعية[3].

الأدلـــة:

أدلة الفرق الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بجواز وصحة الوصاية للعبد إذا كان عبد الموصي، وكان الورثة صغاراً ولم يكن فيهم رشيد بالمعقول كما يأتي:

قالوا: إن أصل النظر ثابت للعبد لقدرته حقيقة على ذلك؛ ولأنه في هذه الحالة "أي إذا كان الورثة صغاراً" مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية النظر بلا منافاة، وهذا بخلاف كون الموصى عليهم بالغين حيث إن ولاية العبد في هذه الحالة متوقفة على إجازة المُولي، ويمكنه بعدها من التصرف، والمولى؛ أي الموصي قد مات، فلا تصح الوصاية إليه فوجب عزله[3].

يعترض عليه:

إن الولاية منعدمة هنا؛ لأن الرق ينافيها؛ ولأن في جعله وصياً إثبات الولاية للملوك على المالك، وهذا قلب المشروع؛ ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه الوصاية على النحو الذي قالوه تجزئة لها؛ لأنه لا يملك بيع رقبة نفسه وهذا نقض للوصاية.

يجاب عليه:

إن العبد مخاطب مستبد بالتصرف، فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن

(1) الغنيمي: اللباب (170/4).

(2) مالك: المدونة (2263/7)، البهوتي: كشاف القناع (478/4).

(3) ابن عابدين: حاشية (410/10)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3).

(4) داماد: مجمع الأنهر (716/2).

الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة[1].

أدلة الفريق الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين أن العبد تصح وصايته مطلقاً سواء كان عبده أو عبد غيره بالسنة والمعقول.

أولاً: **السنة**:

قال عليه الصلاة والسلام: "... والعبد راعٍ في مال سيده وهو مسئول عنه"[2].

وجه الدلالة:

إن النبي -ﷺ- قد أثبت الرعاية والولاية للعبد فدلّ الحديث على صحة الوصاية إليه وجعله وصياً على أمر الأطفال.

يعترض عليه:

إن العبد وإن كان له ولاية إلا أنها مقيدة في نطاق خدمة سيده، والحديث يدل على ذلك.

ثانياً: **المعقول**:

حيث قالوا: إن العبد أهل للعدالة والاستنابة في الحياة، فتأهل للإسناد إليه.

يعترض عليه:

بأن العبد قد يكون ملكاً لغير الموصي فيوقف تصرفه على إذن سيده.

يجاب عليه:

بأن العبد لا يقبل الوصاية إلا بإذن سيده فلا بد من إذنه فيها[3].

أدلة الفريق الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلين بعدم صحة الوصاية للعبد مطلقاً بالقياس والمعقول.

أولاً: **القياس**:

قاسوا العبد على المجنون فكما أن المجنون لا تصح الوصاية إليه فكذلك العبد، والعلة الجامعة بينهما أن كلاً منهما لا ولاية له ولا يتصرف في مال أبيه ولا ابنه[4].

---

(1) المرغيناني: الهداية (612/4).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الأحكام، رقم 7138).

(3) عليش: حاشية (452/4)، البهوتي: كشاف القناع (479/4).

(4) المرغيناني: الهداية (612/4)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3).

ثانياً: المعقول:

إن الوصاية تحتاج إلى فراغ، والعبد لا فراغ له، حيث إنه مشغول بخدمة سيده فلا تصح الوصاية إليه[1].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء في الوصاية إلى العبد إلى اختلافهم في مدى أهلية العبد للولاية، فالفريق الأول اعتبروا أن العبد عنده بعض الولاية وذلك في حالة مخصوصة، وهي إذا كان الموصى عليهم صغاراً، أما الفريق الثاني فقد أثبتوا الولاية للعبد وأولوا النقص عنه بتأويلات شرعية سائغة.

وأما الفريق الثالث فقد نفوا عن العبد أصل الولاية.

الرأي الراجح:

بعد دراسة المسألة وعرض الأدلة وبيان سبب الخلاف، فما أراه راجحاً هو القول الثالث القائل بعدم صحة وصاية العبد، وذلك للأسباب الآتية:

1- إن العبد لا ولاية له أصلاً على نفسه فلا يلي أمر غيره.

2- إن في جعل العبد وصياً قلب للأمور فالعبد مولى عليه فكيف يلي شأن غيره.

3- إن العبد عُرضة للبيع فإذا باعه سيده انهدمت الوصاية، فوصايته مهددة بالزوال.

4- إن العبد مشغول بخدمة سيده والقيام على ما يلزمه من أمور.

5- إن من شروط العقود عدم العداوة الدنيوية؛ والرق مظنة للعداوة.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

نص القانون الفلسطيني على اشتراط الحرية في الوصي وإلا عزله القاضي واسند الوصاية إلى غيره وهو مطابق لما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من الحنفية في مذهبهم.

جاء في المادة (443) ما نصه: "يكون الوصي مسلماً حراً... فإذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله"[2].

الشرط الرابع: عدم الفسق:

اتفق الفقهاء على صحة الوصاية إلى العدل، ولكنهم اختلفوا في جواز الوصاية إلى الفاسق على قولين:

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج (94/3).

(2) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى جواز صحة الوصاية إلى الفاسق ويجب على القاضي عزله وإقامة غيره مقامه، وهو مذهب الحنفية[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى عدم صحة الوصاية إلى فاسق، وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد[2].

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى جواز الوصاية للفاسق ولكن بشرط ضم غيره إليه، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في رواية أخرى[3].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بجواز الوصاية إلى الفاسق ووجوب عزل القاضي له وإقامة غيره بالمعقول، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: استدلوا بالمعقول على جواز الوصاية له ابتداءً بأن الفاسق له ولاية فجاز الإيصاء إليه ابتداءً على الأصل.

ثانيـاً: استدلوا بالمعقول على وجوب عزل الفاسق وإقامة غيره بأن الفاسق متهم بالخيانة، وغير مأمون الجانب على المال، والوصاية غرضها حفظ المال ورعايته، فلما كان ما فيه يناقض هذا الغرض، وجب على القاضي إعادة النظر، وإقامة مَنْ يقوم به حفظاً للمال[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم صحة الإيصاء إلى الفاسق بالمعقول؛ فقالوا: إن الوصاية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلها، فإذا كان الوصي فاسقاً فحكمه حكم من لا وصاية له، فتزول ولايته ويقيم القاضي مقامه أميناً[5].

---

(1) ابن عابدين: حاشية (10/ 410)، نظام وآخرون: فتاوى قاضيخان والبزازية (441/6)، ابن مفلح المبدع (101/6).

(2) عليش: منح الجليل (580/9)، البجيرمي: حاشية (71/4)، البهوتي: كشاف القناع (479/4).

(3) ابن مفلح: المبدع (101/6)، البهوتي: كشاف القناع (479/4).

(4) المرغيناني: الهداية (611/4).

(5) الكشناوي: أسهل المدارك (335/2)، المطيعي: المجموع (499/16)، البهوتي: كشاف القناع (479/4).

أدلة الفريق الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلين بجواز الوصاية إلى الفاسق مع ضم غيره إليه بالمعقول.

حيث قالوا: إن الفاسق أهل للولاية ولكن فسقه يولد ظناً بعدم أمانته فيجعل القاضي معه أميناً احتياطاً لجبر النقص فيه[1].

سبب الخلاف:

بعد النظر في المسألة بأقوالها وأدلتها ألاحظ أن الخلاف بين القول الأول والثاني خلاف شكلي، فهما يتفقان في منتهى الأمر على عدم قيام الفاسق بالوصاية بإبطالها ابتداءً أو إلغائها من القاضي، والخلاف الحقيقي مع القول الثالث، ويرجع الخلاف إلى الاختلاف في تكييف أمر الفسق فهل هو مناقض لأصل الأمانة أو أنه يلحق نقصاً فيها، فمن قال بمناقضة الأصل أبطلها وأوجب على القاضي إبطالها، ومَنْ قال بقيام أصلها مع النقص فيها أجاز وأكمل النقص بإضافة آخر.

القول الراجح:

بعد عرض الأدلة وسبب الخلاف أميل إلى القول الثالث الذي يرى جواز الوصاية إلى الفاسق وضم غيره إليه لعدة أسباب:

1- إن في هذا الرأي تمشياً مع حال الناس في هذا الزمان حيث لا يكاد يخلوا من الفسق إلا القليل بشرط أن لا يكون فسقاً يؤدي إلى الخيانة، فمثل هذا لا يولى أمر اليتامى والقصر.
2- إن القول بصحة الولاية للفاسق يكون في حالة انعدام العدول، وإلا لما عدل الموصي عنهم، فكانت تولية الفاسق اضطراراً.
3- إن في ضم القاضي إلى الفاسق من يعينه جبراً للفسق الذي هو مظنة عدم الأمانة.
4- إن وجود ولاية القاضي ومراقبة ومحاسبته للوصي تذهب الشك ومظنة الهلاك.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يشترط القانون الفلسطيني عدالة الوصي فيجوز تولية الفاسق وصياً ولكن لا بد من عزله وإقامة غيره إذا ثبت فسقه عن القاضي، وقد جاء ذلك في المادة (445) ما نصه: "إذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية، فليس للقاضي عزله وإن كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم إليه غيره، وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً يستبدله، وإن قدر بعد ذلك يعيده وصياً كما كان، ولا يُعزل الوصي بمجرد شكاية الورثة منه أو بعضهم، وإنما

(1) البهوتي: كشاف القناع (478/4).

يعزله إذا ظهرت خيانته"[1].

الشرط الخامس: ضعف الوصي وعجزه:

اتفق الفقهاء على صحة الوصاية للقادر على القيام بها، ولكنهم اختلفوا في صحة الوصاية إلى الضعيف العاجز عن القيام بأمور الوصاية على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى صحة الإيصاء إلى العدل الذي يعجز عن النظر فيما أوصي إليه لعلة أو ضعف، وعلى القاضي أن يضم إليه أميناً قادراً ويكون الأول هو الوصي والثاني معيناً له وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة[2].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى عدم صحة الوصاية إلى الضعيف العاجز عن القيام بأمور الوصاية، وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية[3].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بصحة الإيصاء إلى العاجز الضعيف بالمعقول: حيث قالوا إن الضعيف أهل للولاية والأمانة فإذا طرأ عليه علة أو ضعف ضم إليه القاضي معيناً له ويبقى على وصايته وإبقائه رعاية لحق الموصي حيث اختاره وارتضاه وصياً بعد موته، وضم غيره إليه رعاية لحق الورثة[4].

يعترض عليه:

بأن إبقاء العاجز لا مصلحة فيه، فالأمر مرده إلى القاضي في تعيين مَنْ يصلح للقيام بأمر الوصاية فلا جدوى من وجود الضعيف.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم صحة وصاية العاجز والضعيف بالسنة والمعقول.

أولاً: **السنة**:

عن أبي ذر -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال له: "إني أراك ضعيفاً وإني أحب إليك ما أحب

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10)، الأبياني: شرح الأحكام (49/2).

(2) نظام: الفتاوى الهندية (441/6)، المطيعي: المجموع (500/16)، البهوتي: كشاف القناع (478/4).

(3) الدسوقي: حاشية (452/4)، الشربيني: مغني المحتاج (98/3).

(4) ابن عابدين: رد المحتار (411/10)، المطيعي: المجموع (500/16)، البهوتي: كشاف القناع(478/4).

لنفسي، لا تتأمرن على اثنين ولا تلين مال يتيم"[1].

وجه الدلالة:

إن الحديث أصل في اجتناب الولاية لا سيما ممن كان فيه ضعف عن القيام بوظائف تلك الولاية، والوصاية ولاية فلا تصح لضعيف[2].

ثانياً: المعقول:

إن الوصاية تقوم على القدرة على القيام بواجبات تستلزم قدرة وقوة، والضعيف عاجز عن القيام بهذه الواجبات فلا تصح وصايته[3].

سبب الخلاف:

بعد دراسة المسألة والنظر في أدلة الفريقين يمكن أن يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى عدة أسباب:

1- اختلافهم في فهم الحديث "حديث أبي ذر"، فمن قال: بعدم جواز الوصاية إلى العاجز حمل الحديث على الحرمة، ومن قال بجوازها مع ضم غيره حمل الحديث على الكراهة[4].

2- اختلافهم في مدى قدرة وأهلية العاجز على التمكن من تحقيق مصالح الموصى عليهم، فالفريق الأول اعتبروا أن العاجز لديه الولاية والأمانة التي تؤهله لتولي الوصاية، ولكن عجزه حال بين تصرفه في المال فضموا إليه من يعينه، أما الفريق الثاني فقد اعتبروا هذا العجز نقص في أهليته لتولي ولاية الوصاية فمنعوا الوصاية إليه.

الرأي الراجح:

بعد دراسة المسألة وسبب الخلاف يبدو لي ترجيح القول الأول القائل بصحة الوصاية إلى الضعيف العاجز وضم من يعينه عليها لعدة أمور:

1- إن اختيار الموصي للضعيف يدل على تزكيته وصلاحه للأمور، وهو صاحب المال والعيال وأقرب الناس شفقة بالموصى عليهم ثم إن ضم القاضي إليه غيره يُعدُّ إكمالاً للنقص الذي طرأ واحتياطاً في العقد.

2- إن في ضم القاضي للضعيف من يعينه جبر للنقص الذي قد يكون مظنة لضياع المال فيذهب الظن بذلك.

(1) سبق تخريجه (ص18) من البحث.

(2) النووي: شرح صحيح مسلم (521/12).

(3) الأزهري: جواهر الإكليل (484/2).

(4) النووي: شرح صحيح مسلم (521/12).

3- إن الضعف الذي تحدث عنه العلماء ليس الضعف الشديد، وإلا استبدله القاضي بغيره.

4- إن الضعف ليس علة في تولي الولايات الخاصة؛ لأن الأب قد يكون ضعيفاً في بعض الأحيان، ولكن القاضي لا يحجر عليه، والوصي هو مَنْ يقوم مقام الأب في المال والعيال فلا حرج في ذلك.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء القانون الفلسطيني للأحوال الشخصية موافقاً لما ذهب إليه جمهور العلماء إلى صحة الوصاية إلى العاجز وضم إليه غيره، ويدل على ذلك المادة (445) التي تنص على: "إذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله، وإن كان عاجزاً عن القيام لها حقيقة يضم إليه غيره، وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدله، وإن قدر بعد ذلك يعيده وصياً كما كان..." [1].

الشروط المستحبة:

الشرط الأول: أن يكون الوصي ذكراً:

اتفق الفقهاء على استحباب كون الوصي ذكراً ويصح جعل المرأة وصياً، واستدلوا على ذلك بالأثر والقياس.

أولاً: الأثر:

عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-: "هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث... تليه حفصة ما عاشت، ثم يليها ذو الرأي من أهلها..." [2].

وجه الدلالة:

أن عمر -رضي الله عنه- قد أوصى إلى ابنته فدلّ ذلك على جواز الوصاية إلى المرأة[3].

ثانياً: القياس:

حيث قاسوا الوصاية على الشهادة، فكما أن المرأة تقبل شهادتها في الحقوق المالية تقبل في الوصاية والعلة الجامعة بينهما الأهلية.

- والأولى أن يقدم الرجل على المرأة في اختيار الأوصياء إلا في الأحوال الآتية:

1- إذا كانت المرأة أُماً للأولاد وتحققت فيها شروط الوصاية فتقدم على غيرها من الرجال والنساء، وذلك لوفور شفقتها على الصغار وتحقيقاً للمصلحة.

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

(2) أخرجه أبو داوود في سننه (كتاب الوصايا/ باب ما جاء في الرجل يوقف، 1257/3، رقم 2879)، وصححه الألباني في صحيح أبي داوود (557/2).

(3) شمس الحق آبادي: عون المعبود (61/8).

2- إذا لم يكن للميت وصي ذكر على أطفاله من الأولياء، فللقاضي أن يوصي إلى امرأة تنظر في شئون الصغار وتكون قيمة عليهم، وهذا عند الشافعية[1].

الشرط الثاني: **أن يكون الوصي بصيراً**:

اتفق الفقهاء على استحباب الوصاية إلى البصير مع صحة الإيصاء إلى الأعمى؛ لأنه يتمكن من التوكيل فيما لا يملك أن يباشره بنفسه[2].

ثالثاً: **الركن الثالث "الموصى فيه"**:

والمقصود بالموصى فيه هو تصرف الوصي الذي عهد إليه به الموصي، ولهذا الركن شروط منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف، كما يأتي:

الشروط المتفق عليها:

الشرط الأول: **أن يكون الموصى به عملاً مشروعاً**:

اتفق الفقهاء على اشتراط كون الموصى فيه تصرفاً مباحاً جائزاً شرعاً، فلا يصح الإيصاء بمعصية، كبناء دار للقمار أو إعطاء مال على ما لا يحل، كقتل نفس وغير ذلك من التصرفات المحرمة[3].

الشرط الثاني: **أن يكون الموصى به مما يجوز فعله للموصي**:

واتفقوا كذلك على أن يكون الموصى فيه مما يملك الموصي فعله ليأذن للوصي بالتصرف بعد موته فلا وصاية فيما لا يملك، وذلك مثل قضاء الدين، وتفريق الوصية، والنظر في أمور غير المكلفين، ورد الودائع، ونحو ذلك[4].

الشروط المختلف فيها:

الشرط الأول: اختلف الفقهاء في اشتراط علم الوصي بما أوصى به على قولين كما يأتي:

(1) نظام: الفتاوى الهندية (138/6)، الأزهري: جواهر الإكليل (484/2)، الشربيني: مغني المحتاج (95/3)، البهوتي: كشاف القناع (478/4).

(2) نظام: الفتاوى الهندية (138/6)، عليش: فتح الجليل (581/9)، الشربيني: مغني المحتاج (95/3)، البهوتي: كشاف القناع (478/4).

(3) ابن عابدين: حاشية (334/10)، الرصاع: شرح حدود ابن عرفة (684/2)، البجيرمي: حاشية (69/4)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

(4) ابن عابدين: حاشية (409/10)، الأزهري: جواهر الإكليل (472/2)، الشربيني: مغني المحتاج (97/3)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أن علم الوصي بالوصاية ليس شرطاً في صحة تصرفه، فمتى مات الموصي قامت ولاية الوصي على المال والعيال وهو مذهب الحنفية[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى اشتراط علم الوصي فيما أُوصي إليه فيه، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[2].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بعدم اشتراط علم الوصي بما أوصي إليه فيه **بالقياس:**

حيث قاسوا الوصاية على الوراثة، فكما أن انتقال المال من الموصي إلى ورثته يحدث دون علمهم فكذلك التصرف ينتقل من الموصي إلى الوصي دون علم الوصي، والعلة الجامعة بينهما الخلافة بعد الموت وانقطاع الولاية دون توقف على علم الورثة أو الوصي[3].

يعترض عليه:

إنه قياس مع الفارق، حيث إن العلة في الأمر ليست واحدة، فالوراثة تمليك سببه وجود سبب من أسباب الميراث، والوصاية تصرف سببه الأهلية، والإذن.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين باشتراط علم الوصي بما أوصي إليه فيه بالقياس والمعقول.

أولاً: **القياس**:

حيث قاسوا الوصاية على الوكالة فكما أن الوكيل لا يصح تصرفه إلا إذا علم الموكل به، فكذلك الوصي لا يصح تصرفه إلا إذا علم الموصى إليه به، والعلة الجامعة بينهما العلم بما يملك من تصرف[4].

---

(1) ابن عابدين: رد المختار (410/10).

(2) الخرشي: حاشية (512/8)، الشربيني: مغني المحتاج (98/3)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

(3) ابن عابدين: حاشية (410/10).

(4) الشربيني: مغني المحتاج (98/3)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

ثانياً: المعقول:

إن الوصي يتصرف بالإذن من الموصي فلم يجز تصرفه إلا في معلوم يملكه الموصي[1].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفريقين إلى اختلافهم في الوصف الشرعي للوصاية، فالفريق الأول يعتبر أن الوصاية خلافة لذلك قاسوها على المال الموروث، أما الفريق الثاني فيعتبر الوصاية إذن بالتصرف لذلك، قاسوها على الوكالة.

الرأي الراجح:

بعد عرض الأدلة يظهر لي ترجيح القول الثاني القائل باشتراط علم الوصي بما أوصي إليه فيه لما يأتي:

1- إن الوصاية تختلف عن الوراثة، فالوصاية عقد له شروط وحدود، وله بداية ونهاية بخلاف الوراثة؛ فهي مفروضة محسومة بكتاب الله.
2- إن الوصي قد يعزله القاضي إذا طرأ ما يوجب عزله بخلاف الوارث إذا تم ملكه للموروث فلا ينزع منه إلا بطريق شرعي.
3- إن علم الوصي ضروري في الوصاية لكي يتصرف الوصي فيما أذن له فيه، ويترك ما لم يؤذن له فيه خاصة إذا كان على التركة أكثر من وصي.
4- إن عدم علم الوصي بالموصى فيه يؤدي إلى ضياع حقوق مَنْ له دين على الموصي أو وديعة أو غيرها من الحقوق.

رابعاً: الركن الرابع "الصيغة":

الإيصاء عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول، والإيجاب يكون من الموصي والقبول يكون من الوصي، فلا يتم عقد الوصاية إلا بركني الصيغة، لكنهما في عقد الوصاية لهما صورة ليست كغيره من العقود؛ وذلك لأن العقد يتم في حياة الموصي ويبدأ تنفيذه بعد موت الموصي، فلذلك كان له أحكام خاصة كما يأتي:

أولاً: شروط الإيجاب:

الشرط الأول:

اتفق الفقهاء على أن الإيجاب يكون بأي لفظ يدل على الوصاية، سواء كانت دلالة صريحة أو غير صريحة.

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج (98/3)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

فالصريحة: مثل أوصيت إليك، أو فوضت إليك، أو أمنتك في أمر أولادي بعد موتي، أو جعلتك وصياً ونحوها، فهذه الصيغ تدل دلالة صريحة على الوصاية.

أما غير الصريحة: كالإيصاء بلفظ الولاية، وألفاظ الكتابة، وإشارة الأخرس بشرط أن تكون مفهمة.

ومن الألفاظ غير الصريحة الإيصاء بلفظ الوكالة بشرط اقترانها بلفظة "الموت" كأن يقول الموصي "أنت وكيلي بعد موتي" فيكون وصياً، وعلة ذلك أن كلاً من الوكالة والوصاية إقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر(1).

وضابط ذلك أن كل لفظ يوحي بالتصرف بعد الموت يصح أن يكون صيغة للوصاية، ويرجع في ذلك إلى العرف.

التعليق والتوقيت في الوصاية: يجوز التعليق والتوقيت في الوصاية بشرط ألا يتنافى مع مقتضى الوصاية، فالتوقيت كقوله: "أوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني"، والتعليق كقوله: "إذا مت فقد أوصيت إليك"(2).

وقد استدلوا على جواز التوقيت والتعليق في عقد الوصاية بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

فقد أمّر النبي -ﷺ- زيداً على سرية وقال: "ألا إن أصيب زيد فجعفر، وإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة"(3).

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل على تعليق الولاية والوصاية نوع من الولاية فتقبل التعليق(4).

ثانياً: المعقول:

أن الوصاية تحتمل الجهالة والخطأ، وكذا التوقيت والتعليق.

الشرط الثاني:

يشترط في الإيجاب بيان ما يوصي فيه "محل الوصاية" كقوله: "فلان وَصيّ في قضاء ديني وتنفيذ وصيتي، أو تخصيص وصايته بحفظ ونحوه أو تعميمه، ولو اقتصر على قوله: " أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي" ولم يذكر التصرف كان له التصرف في المال وحفظه اعتماداً على العرف.

---

(1) ابن عابدين: حاشية (409/10)، الخرشي: حاشية (459/8)، الشربيني: مغني المحتاج (98/3)، البهوتي: كشاف القناع (480/4).

(2) مالك: المدونة (20/7، 226)، الشربيني: مغني المحتاح (98/3)، البهوتي: كشاف القناع (480/4).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب المغازي/ باب غزوة مؤتة، 1290/3، رقم 4262).

(4) ابن حجر: فتح الباري (634/7).

أما إذا اقتصر على قوله أوصيت إليك لغى هذا الإيصاء، كما لو قال: وكلتك، ولم يبين ما وكل فيه؛ لأنه لا عرف يحمل عليه[1].

وعليه فإنه يجب بيان محل الوصاية سواء بالتخصيص أم التعميم المنضبط بالعرف.

ثانياً: شروط القبول:

اتفق الفقهاء على اشتراط القبول من الموصى إليه "الوصي" حتى ينعقد عقد الوصاية، ولكنهم اختلفوا في وقت قبول الوصاية على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى اشتراط قبول الوصي للوصاية في حياة الموصي، وأضاف الحنفية اشتراط علم الموصي في حالة القبول أو الرد وحضوره، فإذا قبل الوصي في حياة الموصي ولم يعلم بالقبول أو لم يكن حاضراً لا يصح العقد، وهو مذهب الحنفية والمالكية وقول للشافعية والحنابلة[2].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه لا يصح قبول الوصاية أو ردها إلا بعد موت الموصي وهو قول عند الشافعية[3].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين باشتراط قبول الوصي للوصاية في حياة الموصي وعلمه وحضوره، بالقياس، والمعقول.

أولاً: القياس:

فقد قاسوا الوصاية على الوكالة، فكما أن قبول الوكالة يكون في حياة الموكل وحضوره، فكذلك الوصاية والعلة الجامعة بينهما الإذن بالتصرف[4].

(1) ابن عابدين: حاشية (409/10)، الأزهري: جواهر الإكليل (471/2)، الشربيني: مغني المحتاج (98/3)، البهوتي: كشاف القناع (479/4).

(2) ابن عابدين: رد المختار (409/10)، الخرشي: حاشية (58/8)، الشيرازي: المهذب (757/3)، ابن قدامة: المغني (418/8).

(3) الشيرازي: المهذب (757/3).

(4) ابن عابدين: رد المحتار (409/10).

ثانياً: المعقول:

حيث قالوا: إن اشتراط قبول عقد الوصاية أو رده في حياة الموصي لدفع الغرر المتوقع من الرد، فإن رد الوصي للوصاية بعد موت الموصي فيه غرر؛ لأن الموصي مضى إلى سبيله معتمداً عليه(1).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم اشتراط القبول في حياة الموصي بالقياس، حيث قاسوا الوصاية على الوصية بالمال، فكما أن الوصية بالمال لا يشترط قبولها في حياة الموصي، فكذلك الوصاية والعلة الجامعة بينهما انتقال التصرف بالمال بعد الموت(2).

يعترض عليه:

إن القياس مع الفارق؛ وذلك لأن الوصاية عقد تصرف، وأما الوصية فهي عقد تمليك فيختلفان.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في التكييف الشرعي للوصاية، فمنهم من كيفها على جهة تجعلها أقرب للوكالة فقال باشتراط القبول في الحياة، ومنهم من كيفها على جهة تجعلها أشبه للوصية بالمال فتجوز بلا قبول في الحياة.

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفقهاء وبيان الخلاف بينهم أميل إلى القول الأول القائل باشتراط قبول الوصاية في حياة الموصي أو رده مع إضافة لشرط الحنفية وهو علم الموصي بالقبول أو الرد في حال حياته وحضوره للعقد، وذلك لعدة أسباب:

1- إن اشتراط القبول في حياة الموصي فيه إلزام للوصي بما ألزم به نفسه من أمر الوصاية.

2- إن الوصي إذا قبل الوصاية في حياة الموصي انعقدت الوصاية فيتأهب الوصي لحمل هذه الولاية أو بترك هذا العقد حتى يتسنى للموصي أن يختار غيره فيقوم على وصاياه بعد موته.

(1) ابن عابدين: حاشية (409/10)، الغنيمي: اللباب (169/4)، الدسوقي: حاشية (451/4)، الخرشي: حاشية (58/8)، الشيرازي: المهذب (757/3)، الشربيني: مغني المحتاج (98/3)، ابن قدامة: المغني (418/8).

(2) الشيرازي: المهذب (757/3)، الشربيني: مغني المحتاج (98/3).

3- إن القول بعدم انعقاد الوصاية إلا بعد موت الموصي فحينها قد يلتزم الوصي بالوصاية أو يتركها فلا يتم للموصي أن يختار وصياً آخر، وذلك لأنه قد مات.

4- إن اشتراط الحنفية علم الموصي بقبول الوصي يتفق مع مبدأ الرضائية في العقود وينفى الجهالة في عقد الوصاية، وذلك بأن الموصي إذا مات لم يكن مغروراً بترك المال بلا وصي، لأنه تحقق لديه القبول في حياته.

5- إن اشتراط الحنفية حضور المتعاقدين في مجلس العقد يعطي العقد قوة تمنع من تسرب الجهالات والغرر وغيرها من مفسدات العقد.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

لقد وافق القانون الفلسطيني مذهب الحنفية ومن معهم في قبول الوصي للوصاية في حياة الموصي، وما يدل على ذلك المواد (435، 436، 437، 438، 439) وهذا نصها:

مادة (435): "من أوصي إليه فقبل الوصاية في حياة الموصي لزمته".

مادة (436): "من أوصي إليه فرد الوصاية في حياة الموصي فإن ردها بعلمه صح الرد، وإن ردها بغير علمه لا يصح".

مادة (437): "من أوصي إليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصي، بل ردها بعلمه ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله".

مادة (438): "من أوصي إليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصي، فله الخيار إن شاء رد الوصاية، وإن شاء قبلها"[1].

المقارنة: وما ذهبت إلى ترجيحه هو القول الأول.

(1) مازن سالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (71/10).

المبحث الثاني

أنواع الأوصياء ومراتبهم وتعددهم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الأوصياء ومراتبهم.

المطلب الثاني: تعدد الأوصياء واختلافهم.

المطلب الأول
أنواع الأوصياء ومراتبهم

لما كانت الوصاية نوع من أنواع الولاية كان لهذا الوصف أثره في ترتيب ولاية الوصي؛ لذا سأذكر -إن شاء الله- في هذا المطلب أنواع الأوصياء عند الفقهاء على أساس قوة الولاية فيها، وهم: وصي الخليفة، ووصي الأب، ووصي القاضي، والفرق بينهم ومراتبهم، وذلك ضمن النقاط الآتية:

الفرع الأول: أنواع الأوصياء من حيث القوة والضعف، وهي:

أولاً: وصي الخليفة:

لم يذكر الفقهاء القدامى تعريفاً منضبطاً لوصي الخليفة، ولكنهم أدرجوه تحت باب الأوصياء، أما المحدثون فمنهم من ذكره، ومنهم من أغفله، وذلك بسبب تعطيل الخلافة الإسلامية في بلاد المسلمين، والذين ذكروه عرفوه بقولهم:

وصي الخليفة: "هو أن يعهد لمن يصلح لها من بعده بتوليها"[1].

شرح التعريف:

قوله (هو أن يعهد): أي الخليفة، والعهد هنا بمعنى الولاية.

قوله (لمن يصلح): قيد خرج به مَنْ لا تتوفر فيه مقومات الخلافة.

قوله (لها): أي الخلافة.

قوله (من بعده بتوليها): قيد خرج به انتقال الخلافة حال الحياة.

من خلال التعريف السابق يظهر أن وصي الخليفة هو مَنْ يوصي له الخليفة بالبيعة إذا كان صالحاً لها، ومَنْ تثبت له الخلافة على الأمة جاز له أن يوصي بها إلى مَنْ يصلح لها، وقد استدل الفقهاء على ذلك بالأثر، حيث ثبت أن أبا بكر -رضي الله عنه- وصى إلى عمر، ووصى عمر -رضي الله عنه- إلى أهل الشورى -رضي الله عنهم- ورضي الصحابة بذلك[2].

وجه الدلالة:

أن الأثر يدل على انتقال الخلافة من أبي بكر إلى عمر عن طريق الوصاية إليه، ومنه إلى أهل الشورى، وقد أقر الصحابة -رضي الله عنهم- ذلك، فدل على جواز وصاية الخليفة إلى مَنْ يصلح من بعده.

(1) ابن عابدين: حاشية (421/10)، الخرشي: حاشية (53/8)، النووي: المجموع (333/16)، البهوتي: شرح منتهى الارادات (521/4)، الزحيلي: الوصاية والوقف (ص115).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الأحكام/ باب الاستخلاف، 2256/4، رقم 7218).

ولاية وصي الخليفة:

يجوز للخليفة أن يُعين مَنْ يكون أميراً بعده، كأن يقول: الخليفة بعدى فلان، فإن مات في حياتي أو تغير حاله فالخليفة فلان.

ولتولي منصب الخلافة أحكام أخرى ليس هذا موضع بسطها(1).

قانون الأحوال الشخصية:

لا يوجد في القانون الفلسطيني ما يدل على وصاية الخليفة؛ وذلك لأنها ليست في الاختصاصات الوظيفية للمحاكم الشرعية في قطاع غزة(2).

ثانياً: وصي الأب:

لم يُعرِّف الفقهاء القدامى وصي الأب بتعريف معين؛ وذلك لأنه كان معروفاً لديهم، وإنما تحدثوا عما ما يتعلق به من اختصاصات، وتسميته بوصي الأب هو تعبير جمهور العلماء، ويسمى عند الحنفية (الوصي المختار)(3)، أما المحدثون فقد عرفوا وصي الأب بتعريفات(4) من أشهرها:

تعريف بدران أبو العينين بقوله: "هو مَنْ يعينه الأب خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر"(5).

شرح التعريف:

قوله (من يعينه الأب): المقصود بالأب هنا الموصي، والذي يعينه هو الوصي.

قوله (خليفة): إشارة إلى أن الوصاية خلافه فتنقل جميع تصرفات الأب إلى الوصي على مذهب الحنفية.

قوله (عنه): أي الموصي حال موته، أو غيابه.

قوله (في الولاية): جنس في التعريف يشمل جميع ولايات الموصي.

قوله (على أولاده القصر): قيد خرج به أولاده الراشدين.

---

(1) البهوتي: شرح منتهى الارادات (521/4).

(2) الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية (ص79)، أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات (ص95)، أبو سردانة: أصول الإجراءات القضائية (ص14).

(3) ابن عابدين: حاشية (412/10)، الخرشي: حاشية (503/8)، النووي: المجموع (331/16)، البهوتي: شرح منتهى الارادات (521/4).

(4) الزحيلي: الوصاية والوقف (ص115)، الزحيلي: الفقه الإسلامي (131/8)، أبو زهرة: الأحوال الشخصية (ص480)، الحصري: الولاية والوصاية (ص90).

(5) أبو العينين: حقوق الأولاد (ص176).

ثالثاً: وصي القاضي:

إذا وجد القاصر دون مَنْ يتولى أمره ورعايته لأي سبب من الأسباب، فإن القاضي يعين وصياً عليه، وقد اتفق الفقهاء[1] على أن القاضي لا يعين وصياً على الصغار إلا إذا عُدم الأب والجد، أو غاب وصي الأب غيبة منقطعة[2].

واستدلوا على مشروعية ذلك بالسنة:

عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال -ﷺ-: "... السلطان ولي مَنْ لا ولي له"[3].

وجه الدلالة:

إن الحديث يدل على أنه عند انقطاع ولاية الأقارب المباشرة كولاية الأب، وغير المباشرة كولاية الوصي أن السلطان يتولى أمر الصغار والقصر.

وأما تعريف وصي القاضي:

فلم أجد له تعريفاً في كتب الفقه القديمة، ويسمى وصي القاضي عند جمهور العلماء "وصي القاضي"، وأما المالكية فيسمى عندهم "مقدم القاضي"، وأما المحدثين فمنهم من تابع القدامى، ومنهم من عرفه[4]، ومن أشهر تعريفاتهم تعريف الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "هو الذي يعينه القاضي للإشراف على شئون القصر المالية"[5].

شرح التعريف:

قوله (هو الذي يعينه): والمقصود به وصي القاضي.

قوله (القاضي): قيد يخرج به وصي الأب والجد والخليفة.

قوله (للإشراف على شئون القصر): جنس في التعريف يشمل كل الشئون التي تتعلق بهم.

قوله (المالية): قيد خرج به الشئون غير المالية.

(1) ابن عابدين: حاشية (414/10)، الخرشي: حاشية (503/8)، الشربيني: مغني المحتاج (96/3)، البهوتي: كشاف القناع (487/4).

(2) الغيبة المنقطعة: "أن يكون الوصي في موضع لا تصل إليه القوافل"، ابن عابدين: حاشية (414/1).

(3) أخرجه أبو داوود في سننه، (كتاب النكاح/ باب الولي، 891/2)، رقم 2083)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (526/1، رقم 2709).

(4) أبو العينين: حقوق الأولاد (ص163)، الزحيلي: الوصايا والوقف (ص115).

(5) الزحيلي: الوصايا والوقف (ص115).

رابعاً: الفرق بين وصي الأب ووصي القاضي:

سأبين -إن شاء الله- الفرق بين وصي الأب ووصي القاضي لما بينهما من علاقة، فهما يرجعان إلى موضوع واحد، وأما وصي الخليفة وهو يتعلق بموضوع آخر لا يقارن بهما.

وبالسنة لوصي الأب والقاضي فهما سواء في كل شيء إلا أنهما يفترقان في عدد من الأمور والتي يمكن بيانها على النحو الآتي:

1- إن وصي القاضي يُعين من قبل القاضي ويستمد ولايته منه، بينما وصي الأب فإنه يستمد ولايته من الأب ويعين من قبله وبناءً على اختياره ورضاه.

2- إن وصي الأب له سلطة تصرف أوسع من وصي القاضي؛ وذلك لأنه ينوب مناب الأب في كل شيء بينما وصي القاضي مقيد بأمر القاضي.

3- إن وصي الأب قد مات موصيه الذي عينه في الوصاية فيصدق عليه اسم الوصاية، بينما وصي القاضي الذي عينه القاضي وهو حي.

4- إن وصي الأب لا يعزل عن الوصاية إلا إذا زالت أهليته، بينما يعزل القاضي وصيه متى شاء.

5- إن وجود ولاية وصي الأب تنفي ولاية وصي القاضي.

6- لوصي الأب أن يوصي لوصي آخر بعده، أما وصي القاضي ليس له ذلك.

7- لوصي الأب أن يخرج نفسه متى شاء من الوصاية في حياة الموصي، بينما وصي القاضي لا يصح له ذلك إلا بعلم القاضي[1].

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص293)، الدردير: الشرح الكبير (452/4)، النووي: منهاج الطالبين (96/3)، الصالحي: الإقناع (480/4).

الفرع الثاني: مراتب الأوصياء:

اتفق الفقهاء في مراتب الوصاية على أمور، واختلفوا في أمور أخرى، ويمكن أن نبين مناهج الفقهاء في مراتب الأوصياء على النحو الآتي:

اتفق الفقهاء على أن الولاية المالية على الصغار تكون لوصي الأب بعد موت الأب، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك إلى مَنْ ستكون الولاية من الأوصياء والأولياء بعده، على ثلاثة أقوال، هي:

القــول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن ولاية المال على الصغار بعد موت الأب تكون لوصي الأب (الوصي المختار)، ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للجد ثم لوصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم وصيه، وهو مذهب الحنفية[1].

القــول الثــاني: ذهب أصحابه إلى أن الولاية المالية على الصغار بعد موت الأب تكون لوصي الأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، وإنْ بعد، ثم القاضي أو وصيه، ولا ولاية للأم والجد والأخ والعم إلا بإيصاء من الأب، واشترط الحنابلة في القاضي الأمانة والعدالة، وهو مذهب المالكية والحنابلة[2].

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى أن الولاية على مال الصغار بعد موت الأب تكون لوصي الأب، أو الجد -أي مَنْ تأخر موته منهما لقيامه مقامه- ثم القاضي العدل الأمين أو وصيه، ولا ولاية للأم والعم والأخ وغيرهم إلا بإيصاء من الموصي، وهو مذهب الشافعية[3].

الأدلــــة:

أدلــــة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بترتيب الولاية المالية لوصي الأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي ووصيه، ولا ولاية للأم والأخ والعم إلا بإيصاء من الأب أو الجد بالمعقول، حيث قالوا: إن ترتيبهم هذا قائم على أن الصغار يعجزون عن القيام بشئونهم بأنفسهم؛ لذلك احتاجوا إلى مَنْ يقوم بها، فكان مبنى ترتيب الأولياء على الشفقة، فالأب أشفق الناس بصغاره ثم وصيه؛ لأن الأب اختاره ورضيه، ثم الجد؛ لأنه أقرب الناس إلى الصغار، فتأتي الشفقة من جانب القرابة، ثم القاضي؛ لأنه أولى الناس بالولاية بعد ذهاب الأقارب[4].

(1) الكاساني: البدائع (589/6).

(2) الصاوي: بلغة السالك (333/4)، البهوتي: كشاف القناع (483/3).

(3) الرملي: نهاية المحتاج (105/6).

(4) الكاساني: البدائع (590/6).

أما دليل عدم ولاية الأم والأخ والعم:

أن الأم وإن كانت وافرة الشفقة إلا أنها ليس لها كمال الرأي ولقصور عقل النساء عادة، وأما الأخ والعم فلقصور شفقتهما[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بترتيب الولاية المالية لوصي الأب، ثم لوصيه، ثم وصي وصيه، وإنْ بعد، ثم القاضي أو وصيه، ولا ولاية للأم والجد والأخ والعم إلا بإيصاء من الأب بالقياس والمعقول.

أولاً: القياس:

حيث قاسوا ولاية الوصي المالية على الصغار على ولاية الوكيل بالنكاح في حالة وجود الأب، فكما أن الأب يوكل في النكاح مَنْ ينوب عنه، فكذلك وصي الأب ينوب عنه بعد موته، والعلة الجامعة بينهما النيابة عن الأب بالتوكيل.

ثانياً: المعقول:

فقد جعلوا مبنى ترتيب الولاية المالية على الصغار كمال الشفقة، فكلما كملت الشفقة كان أولى من غيره حتى تتناقص وتصل إلى الزوال[2].

وأما دليل ولاية القاضي فقد استدلوا بالسنة:

عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال -ﷺ-: "... السلطان ولي مَنْ لا ولي له"[3].

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل على أن السلطان -الذي ينوب عنه القاضي- ولي مَنْ ليس له ولي من أقاربه، فيتولى القاضي أمره ويقوم على شئونه[4].

واستدلوا على عدم ولاية الجد والأم والأخ والعم:

حيث قالوا: إن الجد لا يدلي بنفسه، وإنما يدلي بالأب، فهو كالأخ؛ وكذلك لأن المال محل الخيانة وعدا الأولياء الذين ذكروا غير مأمونين على المال[5].

---

(1) الكاساني: البدائع (590/6).

(2) الصاوي: بلغة السالك (333/4)، البهوتي: كشاف القناع (483/3).

(3) أخرجه أبو داوود في سننه (كتاب النكاح/ باب الولي، 891/2، رقم 2083)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (526/1، رقم 2709).

(4) الصنعاني: سبل السلام (118/3).

(5) الصاوي: بلغة السالك (333/4)، البهوتي: كشاف القناع (483/3).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلين بترتيب الولاية المالية لوصي الأب أو الجد -من تأخر موته منهما- ثم القاضي أو وصيه، ولا ولاية للأم والعم والأخ وغيرهم إلا بإيصاء من الموصي، بالقياس والمعقول:

أولاً: القياس:

وهو نفس قياس أصحاب القول الأول.

ثانياً: المعقول:

حيث قالوا: إن منشأ ترتيب الولاية القرابة، ثم يتخير الولي الأشفق في نطاق الأقارب، فالأب هو أشفق الناس، ثم أوصياءه، وكذا الجد، فإذا سقطت الولاية من جهة القرابة فتثبت للسلطان من جهة الشرع.

وأما عدم ولاية العم والأخ؛ لأنه ليس لهما صلة قرابة قوية تمكنهم من الولاية(1).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء في ترتيب الولاية المالية على الصغار إلى عدة أمور، أهمها ما يأتي:

1- اختلافهم في علة ترتيب الأولياء على الصغار، هل هي وفور الشفقة أم القرابة من الصغار، وأيهما يتفرع عن الآخر، فالفريق الأول اعتبر وفور الشفقة هي رأس العلة، وعليها مبنى الترتيب، ويراعى في ذلك القرابة، وأما الفريقين الثاني والثالث فقد اعتبروا العلة في ترتيب الأولياء هي القرابة ثم كمال الشفقة.

2- اختلافهم في التكييف الفقهي للمسألة، فالفريق الأول اعتبروها مسألة مستقلة بذاتها لا تقاس على غيرها، وجعلوا علة ترتيب الأولياء الشفقة، أما الفريقين الثاني والثالث فقد اعتبروا ترتيب الولاية على الصغار نوع من أنواع الولاية؛ لذلك قاسوها على ولاية النكاح.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة وآراء الفقهاء فيها وأدلة كل فريق، وسبب الخلاف، أميل إلى القول الأول القائل بترتيب الولاية لوصي الأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم وصيه، وعدم اعتبار الولاية للأم والأخ والعم، وذلك لعدة أمور:

1- إن علة وفور الشفقة التي استدل بها الفريق الأول تجمع بين القرابة والشفقة، وأن كمال الشفقة لا يتوفر إلا في أقارب الصغار.

(1) النووي: المجموع (345).

2- إن الفريق الأول اعتبر وجود الجد ولم يخرجه عن الولاية ولم يجعل له مطلق الولاية كالأب، فالأب يختار الوصي الذي يرتضيه من بين الأوصياء والجد موجود بينهما أهملته

بعض المذاهب الأخرى وبعضها جعلته بمنزلة الأب فكان القول الأول بمنزلة وسط بين المراتب.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (434)، من القانون ما نصه: " إذا مات الأب... والولاية في مالهم من بعده للوصي الذي اختاره، وإن لم يكن قريباً له، ثم إلى وصي وصيه، فإن مات الأب ولم يوصى.. فالولاية في مال الصغار والكبار الملحقين بهم إلى الجد الصحيح، ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، فإن لم يكن الجد ولا وصيه فالولاية للقاضي العام"[1].

المقارنـــة: وافقت المادة مذهب الحنفية، وهو ما ذهبت إلى ترجيحه من حيث ترتيب الأوصياء ومراتبهم.

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

المطلب الثاني
تعدد الأوصياء واختلافهم

قبل الشروع في الأحكام التي تتعلق بتعدد الأوصياء، لا بد من بيان معنى مصطلح تعدد الأوصياء، ومشروعيته، ثم اختلاف مذاهب العلماء عند اختلاف الأوصياء في حفظ المال أو التصرف فيه، وذلك عبر فروع كما يأتي:

الفرع الأول: معنى تعدد الأوصياء:

ويقصد بتعدد الأوصياء: أن يوصي الأب أو القاضي لأكثر من شخص بعقد أو عقدين، ليكونوا أوصياء يتصرفون في شؤون الموصى عليهم عن تحقق شرط الوصاية، وقد يحدد الموصي في الصيغة أن كلاً من الوصيين بالتفرد بالتصرف، أو يشتركا معاً في التصرف على سبيل التعاون، فليس لأحدهما التصرف دون الآخر[1].

أولاً: مشروعية تعدد الأوصياء:

لقد ثبت مشروعية الوصاية كما بينت في المبحث الأول[2] ولم يقترن بأدلة المشروعية ما يقيدها بالوصي الواحد، ولم يوجد دليل يمنع من تعدد الأوصياء، فدل كل ذلك بأن تعدد الأوصياء مشروع.

وقد وقع التعدد في الوصاية من الصحابة دون منكر لذلك، ولو كان ممنوعاً لأنكره الصحابة، وهذا فيه دلالة إجماع من الصحابة على مشروعية وإجازة الواقع الحاصل في زمنهم، ومن هذه الآثار ما يأتي:

1- ما روي أن ابن مسعود كتب وصيته أن مرجع وصيتي إلى الله ثم إلى الزبير وابنه عبد الله[3].

وجه الدلالة:

إن ابن مسعود -رضي الله عنه- أوصى إلى وصيين على ماله وعياله، وهما الزبير -رضي الله عنه- وابنه، ولو كان الفعل غير مشروع لما فعله وما قبله الآخرون فدل على جواز تعدد الأوصياء[4].

(1) أبو العينين: حقوق الأولاد (ص184).

(2) انظر: (ص13) من هذا البحث.

(3) أخرجه البيهقي في سننه (كتاب الوصايا/ باب الأوصياء)، ضعفه الألباني في إرواء الغليل (101/6، رقم 1663).

(4) المرجع السابق.

2- ما روي أن فاطمة بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "جعلت النظر في وقفها إلى علي -رضي الله عنه- فإن حدث به حدث رفعه إلى ابنيهما فيليانه"[1].

وجه الدلالة:

إن الأثر يدل على أن فاطمة -رضي الله عنها- قد أوصت إلى زوجها عَلي -رضي الله عنه-، فإن حدث به ما لم يمكنه من القيام بها فتكون الوصاية لابنيهما الاثنين، ولو كان ممنوعاً ما فعلته، لما قبله عليّ -رضي الله عنه-، وهذا يدل على جواز الوصاية إلى الاثنين.

ثانياً: حالات تعدد الأوصياء عند الفقهاء:

إذا أوصى الموصي في العقد إلى أكثر من وصي فإن حاله لا يخرج عن ثلاث حالات إما أن يوصي إلى الوصيين معاً بحيث يجتمعان على التصرف جميعاً، كأن يقول: أوصيت إليكما جميعاً، وإما أن يقيد كل وصي منهما بتصرف معين، كأن يقول: "أوصيت إلى فلان بقضاء ديني، وإلى فلان بتوزيع تركتي"، وإما أن يطلق الإيصاء إليهما دون أن يحدد قصده، كأن يقول: "أوصيت إليكما" فلكل حالة مما سبق تأويلها عند الفقهاء كما يأتي:

الحالة الأولى: أن يوصي إلى الوصيين مجتمعين:

اتفق الفقهاء على أن الموصي إذا أوصى إلى الوصيين مجتمعين، وحدد ذلك في صيغة الإيصاء سواء كان بعقد أم بعقدين، فإن إيصاءه يحمل على قصد التعاون والاجتماع في التصرف، فليس لأحدهما أن ينفرد بتصرف دون أن يرجع إلى الآخر إلا إذا وكل أحدهما الآخر في بعض أمور الوصاية، واستدلوا على ذلك بالمعقول:

حيث قالوا: إن الموصي أوصى إلى الوصيين مجتمعين فشرطه في الصيغة الاجتماع على الرأي والتعاون بينهما ولم يرض إلا بذلك فوجب اتباعه[2].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (447)، من قانون الأحوال الشخصية ما نصه: " وإن نص الموصي على الانفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه"[3].

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء على الاجتماع في التصرف في هذه الحالة.

---

(1) أخرجه بن الملقن في خلاصة البدر المنير (كتاب الوصايا، 149/2، رقم 1798)، وقال غريب.

(2) داماد: مجمع الأنهر (721/2)، الدسوقي: حاشية (453/4)، الشربيني: مغني المحتاج (95/3)، الصالحي: الروض المربع (76/6).

(3) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (73/10).

الحالة الثانية: تقييد الموصي لكل وصي بتصرف مخصوص:

اتفق الفقهاء على أن الموصي إذا قيد كل وصي بتصرف مخصوص أو أمر كل واحد منهما بعمل معين فإنه لا يتعدى ذلك العمل، فلو أوصى إلى شخص بقبض ديونه، وأوصى لآخر بالإنفاق على صغاره اختص كل وصي بما أمره به الموصي[1].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (447) من قانون الأحوال الشخصية ما نصه: "... وإن نص الموصي على الإنفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه"[2].

الحالة الثالثة: **إطلاق الموصي التصرف للوصيين معاً**:

إذا أطلق الموصي الإيصاء إلى الوصيين معاً ولم يبين قصده من الإطلاق فهل يتصرف كل واحد منهما من غير إذن الآخر أم يتعاونان في التصرف.

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز التصرف من أحد الوصيين دون إذن الآخر حالة إطلاق الإيصاء إلا في الأشياء الضرورية التي لا تنتظر الإمهال، وهو مذهب أبي حنيفة، وتلميذه محمد[3].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى جواز انفراد كل وصي بالتصرف في تركة الموصي حالة إطلاق الإيصاء مطلقاً، وهو مذهب أبي يوسف من الحنفية[4].

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز التصرف من أحد الوصيين منفرداً مطلقاً لإطلاق الموصي الإيصاء إليهما، إلا بتوكيل من صاحبه أو مجتمعين، ويحمل إطلاق الموصي على قصد التعاون بين الوصيين، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[5].

(1) الخصاف: أدب القاضي (ص416)، عليش: منح الجليل (584/9)، الأسيوطي: جواهر العقود(358/1)، ابن ضويان: منار السبيل (42/2).

(2) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (73/10).

(3) داماد: جمع الأنهر (721/2)، الطائي: كنز البيان (ص435).

(4) ابن مودود: الاختيار (67/5)، داماد: بدر المنتقى (721/2).

(5) الأزهري: جواهر الإكليل (485/2)، قليوبي: حاشية (179/2)، الصالحي: الروض المربع (78/6).

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على عدم جواز التصرف من أحد الوصيين منفرداً حال إطلاق الموصي الإيصاء إليهما إلا بتوكيل من صاحبه بالمعقول من وجوه، أذكرها فيما يلي:

الوجه الأول:

إن الموصي قد أوصى إلى الاثنين معاً، فإيصاءه معلق باشتراط الاثنين مجتمعين وكذلك رضاه، فلا ينفرد أي واحد منهما.

الوجه الثاني:

إن في اجتماعهما من التشاور في الأمر والتعاون على قضاء حاجات اليتامى والتصرف وتحقيقاً للمصلحة[1]، وهذا ما لا يحقق بالانفراد.

يعترض عليه:

يمكن أن يعترض على الدليل بأن بعض التصرفات التي تتعلق بالأشياء الضرورية لليتامى والقُصّر لا تنتظر الإمهال حتى يجتمع الوصيين مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم[2].

وأما ما استدل به الحنفية على جواز الانفراد بالتصرف حال الضـرورة؛ فلأن الضرورة تقتضي في الشرع حكماً استثنائياً، ومنع الوصي من التصرف حال الضرورة فيه إضرار بالموصى عليهم، ولما كان واجب الوصي رعاية مصلحة الموصى عليهم وجب عليه التصرف بمقتضى ذلك، ولو كان تصرفاً منفرداً، ومن الشواهد التي ذكرها الحنفية مثالاً على الضرورة ما يأتي:

1- شراء كفن الميت وتجهيزه؛ وذلك لأن شراء الكفن لا يحتاج إلى ولاية، وفي اشتراط اجتماعهما فساد للميت ومما يدل على عدم الولاية أنه لو فعله جيران الميت لجاز ذلك من غير إنكار.
2- قضاء الدين الذي كان على الميت فلا يحتاج إلى اجتماعهما.
3- طلب الدين الذي كان له على الغير، وهذا أيضاً لا يحتاج إلى اجتماع رأى.
4- شراء الحاجات الضرورية للأطفال؛ وذلك لأن في تأخيرها إلحاق ضرر بهم من جوع وعرى وغيرها.
5- قبول الهبة للطفل؛ لأنها ليست من الأمور التي تحتاج إلى ولاية.

(1) العدوي: حاشية (193/7)، الرملي: نهاية المحتاج (107/6)، الصالحي: الروض المربع (76/6).

(2) داماد: مجمع الأنهر (721/2).

6- رد وديعة معينة، وتنفيذ وصية معينة؛ وذلك لأن الموصي عينها برأيه فلا يحتاج لرأي من حل محله من التصرف، بخلاف إذا لم تكن المذكورات معينة فلا بد من الاجتماع بين الوصيين.

7- رد المغصوب؛ لأنه لا يحتاج إلى اجتماع رأي.

8- جمع أموال ضائعة وحفظ مال؛ وذلك لأن في تأخيرها إلى وقت اجتماع الوصيين خوف فوات هذه الأمور.

9- بيع ما يخاف تلفه؛ وذلك لأن في تأخيره إتلافاً له ينتج عنه ضرر بالموصى عليهم[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على جواز انفراد كل وصي بالتصرف دون الرجوع إلى الآخر حال إطلاق الموصي الإيصاء مطلقاً بالقياس والمعقول.

أولاً: القياس وهو من وجهين:

الوجه الأول:

قاسوا الوصاية على الخلافة، فكما أن الولاية تنتقل من الميت إلى كل واحد من أولاده كاملة، فكذلك الوصاية تنتقل كالولاية من الموصي إلى كل وصي بمفرده كاملة، والعلة الجامعة بينهما الانفراد بالتصرف بعد الموت.

الوجه الثاني:

قاسوا شفقة الوصيين المتولد عنها الولاية على القصر على قرابة الأخوة المتولدة عنها الولاية في إنكاح أخواتهم "كالأخوين الشقيقين كل منهما يتولى التزويج منفرداً"، فكما أن كل واحد من الأخويين يتولى الإنكاح بصفة القرابة، فكذلك اختيار الأب للأوصياء يُشعر باختصاص كل واحد بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما للموصي عليهم والعلة الجامعة بينهما الشفقة[2].

يعترض عليه:

إنه قياس مع الفارق؛ وذلك لأن السبب في تصرف كل أخ بولاية الإنكاح دون الرجوع إلى أخيه إنما هو القرابة، بينما السبب في تصرف الوصيين هو الإيصاء إليهما، فهما يستمدان الولاية من الموصي فاختلفا.

---

(1) داماد: مجمع الأنهر (721/2).

(2) المرغيناني: الهداية (612/4).

أما ولاية الإنكاح، فلأنه حق للبنت على أوليائها فيجب على أي منهم القيام به، فإذا أوفى به فقد أدى ما عليه من حق، أما الوصي فلا يجب عليه التصرف؛ لأن حقيقة تصرفه استيفاء حقوق لأصحابها(1).

أدلة القول الثالث:

وافق أبو حنيفة الجمهور في وجوب الاجتماع في التصرف في الأحوال العادية، وما استدل به الجمهور يصلح دليلاً للحنفية مع الافتراق في الفلسفة التي يكيف فيها كل فريق الوصاية، إذ إن الجمهور يعتبر أن الأمر تعاوناً بين الأوصياء، والحنفية يعتبرون أن الوصاية نوع تفويض أو خلافه.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى عدة أسباب:

1- اختلافهم في تفسير قصد الموصي من إطلاق الوصاية للوصيين؛ فالفريق الأول حمل ذلك على التعاون بين الوصيين لحصول المصلحة، إلا أنه استثنى بعض الأمور للضرورة، والفريق الثالث مثله، أما الفريق الثاني فقد اعتبر الوصاية كاملة لكل واحد، إذ إن الموصي أوصى إليهما لما يرى فيهما من كامل الشفقة فأشبهها بولاية القرابة.

2- اختلافهم في التكييف الشرعي للوصاية، فالفريقين الأول والثالث يعتبرون الوصاية إذن من الموصي، والإذن مقيد بإرادة صاحبه، لذلك حملوا قصد إذنه على التعاون، وأما الفريق الثاني فاعتبر الوصاية خلافة من الموصي (والشفقة محلها القرابة) والخلافة تنتقل لكل واحد كاملة.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة وأدلتها وسبب الخلاف بين الفقهاء، أميل إلى القول الأول القائل بعدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف حال إطلاق الموصي الإيصاء إليهما إلا في بعض الأمور الضرورية -التي عددها الحنفية- مع إضافة عدم التقيد بالأمور الضرورية التي ذكرها الأحناف، بل في كل أمر ضروري يقتضي انفراد أحد الوصيين بالتصرف، وذلك لما يأتي:

1- إن في اجتماع الوصيين على النظر في شئون الموصى عليهم تحقيق مقتضى الوصاية.

2- إن إخراج بعض الأمور الضرورية التي لا تنتظر إجتماع الوصيين فيه قضاء لحوائج اليتامى والقصّر ومصالحهم.

---

(1) المرغيناني: الهداية (612/4).

3- إن القول باجتماع الوصيين عند إطلاق الموصي الإيصاء أدعى إلى درء اختلافهما في التصرف الذي قد يؤدي إلى تعارض التصرفات وإلحاق الضرر بالموصى عليهم.

4- إن اجتماع الوصيين بالتصرف فيه نوع من الرقابة على التصرفات الصادرة من الوصيين فكل واحد منهما رقيب على الآخر.

5- إن قصد الموصي من تعدد الأوصياء الاجتماع على الرأي، والتعاون في قضاء حوائج الموصى عليهم، والقول باجتماعهما في التصرف فيه تحقيقاً لإرادة الموصي.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (447)، من قانون الأحوال الشخصية ما نصه: "إذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاضي واحد فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف، وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن صاحبه ما عدا الأحوال الآتية: وهي تجهيز الميت، والخصومة في حقوقه التي على الغير، وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها، وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه، وتنفيذ وصية معينة لفقير معين، وشراء ما لابد منه للطفل وقبوله الهبة له، وتأجير الطفل لعمل، وإجارة ماله، ورد العارية، والودائع المعينة، ورد ما اغتصبه الميت، وما اشتراه شراء فاسداً، وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي وبيع ما يخشى عليه التلف، وجمع الأموال الضائعة..."[1].

المقارنــة: وافقت المادة مذهب الحنفية وهو ما ذهبت إلى ترجيحه مع إضافة عدم التقيد بالأمور الضرورية التي ذكرها الحنفية بل كل أمر ضروري يقتضي تصرف عاجلاً لا ينتظر إجتماع الوصيين.

ثالثاً: **ما يترتب على زوال ولاية أحد الوصيين قضائياً**:

تزول ولاية أحد الوصيين بسبب عارض من العوارض التي تذهب الأهلية مثل الموت أو الجنون، أو الغياب، أو غير ذلك، فكل هذه العوارض تحول بين قيام أحد الوصيين بما أوصي إليه فيه فيصبح عاجزاً عن القيام بالوصاية، فإذا حدث أحد هذه الأمور فهل يتصرف الوصي الآخر بمفرده أم يضم إليه القاضي غيره؟ **اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:**

القول الأول:

ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه إذا زالت أهلية أحد الوصيين بموت أو غير ذلك فليس للوصي الآخر أن يتصرف في التركة حتى يضم إليه القاضي وصياً آخر ويستثنى من ذلك الضرورات التي لا تنتظر التأخير، وهو مذهب الحنفية[2].

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (73/10).

(2) الخصاف: أدب القاضي (ص417).

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا زالت أهلية أحد الوصيين بموت أو غيره، فليس للوصي الآخر أن يتصرف بشيء حتى يرفع أمره إلى القاضي، فإن رأى أن الأصلح أن يجعله وصياً وحده فعل، وإن رأى أن يضم إليه غيره فعل ذلك تبعاً للمصلحة، وهو مذهب المالكية(1).

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى التفصيل، حيث قالوا: إن زالت أهلية أحد الوصيين بموت أو غيره؛ وكان ممن أذن له الموصي بالتصرف منفرداً جاز تصرفه بالتركة منفرداً ولا يقيم القاضي غيره، أما إذا كان ممن أذن له الموصي بالتصرف مجتمعاً ومتعاوناً مع صاحبه أو أطلق الإيصاء إليهما فليس للوصي الآخر أن يتصرف وحده منفرداً، وإنما يضم إليه القاضي وصياً آخر، وهو مذهب الشافعية والحنابلة(2).

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بأنه إذا زالت أهلية أحد الوصيين بموت أو غيره، فلا يجوز للوصي الآخر التصرف حتى يضم إليه القاضي أخر **بالمعقول**، حيث قالوا: إن الموصي أوصى إلى وصيين معاً ورضي برأيهما دون أحدهما، فلا يصح تصرف أحدهما وإنما يضم إليه القاضي غيره استجابة لإرادة الموصي؛ ولأن الوصاية ولاية فكل وصي منهما يملك الولاية كاملة فلا تتجزأ ولا تتبعض، وإنما تثبت إليهما مجتمعين(3).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم تصرف أحد الوصيين إذا زالت أهلية الآخر بموت أو غيره حتى يرفع أمره إلى القاضي، فإما أن يأذن له القاضي بالتصرف منفرداً، وإما أن يضم إليه غيره حسب المصلحة التي يراها القاضي **بالمعقول:**

حيث قالوا: إن الموصي قد أذن للوصيين بالتصرف مجتمعين، فإذا مات أحدهما فلا يصح للآخر أن يتصرف منفرداً؛ لأنه يخالف إرادة الموصي، وإنما يرجع إلى القاضي، فإن رأى أن يضم إليه غيره فعل، و إلا أذن له في التصرف بمفرده، فالأمر مرده إلى نظر القاضي وتبعاً للمصلحة(4).

---

(1) عليش: منح الجليل (584/9).

(2) الشربيني: مغني المحتاج (91/3)، البهوتي: كشاف القناع (481/4).

(3) المرغيناني: الهداية (613/4).

(4) عليش: منح الجليل (584/9).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلين بالتفصيل، فإذا كان ممن أذن له الموصي بالتفرد بالتصرف ومات أحد الوصيين فيتصرف منفرداً، وإن كان ممن أذن له الموصي بالتصرف مجتمعاً ومتعاوناً مع أصحابه أو أطلق الإيصاء إليهما فلا يجوز له التفرد بالتصرف وإنما يضم إليه القاضي غيره، **بالمعقول:**

قالوا: إن الوصاية إذن بالتصرف مستفاد من الموصي، فإذا أفرد لأحد الوصيين التصرف فإنه قد رضي بتصرفه منفرداً، فجاز له التصرف، وأما إذا اشترط اجتماع الوصيين أو أطلق الإيصاء فإن القاضي يضم إليه غيره؛ لأن الموصي لم يرض تصرفه منفرداً، فكان التصرف حسب الإذن[1].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف بين الأقوال الثلاثة إلى مدى ولاية القاضي على الوصيين، فالفريق الأول والثاني يعتبرون ولاية القاضي على الوصيين حال موت الموصي مقدمة على ولاية الموصي، فنظر القاضي واجتهاده أولى بالإتباع من وصاية الميت، بينما يعتبر الفريق الثالث أن وصاية الموصي مقدمة على نظر القاضي واجتهاده.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم وسبب الخلاف يظهر لي رجحان القول الأول القائل بأنه إذا زالت أهلية أحد الوصيين بموت أو غيره، فليس للوصي الآخر أن يتصرف في التركة حتى يضم إليه القاضي غيره، ويستثنى من ذلك الضرورات التي لا تنتظر التأخير، وذلك لعدة أمور:

1- إن الموصي قد رضي بتصرف الوصيين اللذين اختارهما هو بنفسه بناءً على نظره وشفقته بأولاده، فإذا زال الموصي بالموت حل القاضي محله، بأن ينصب وصياً آخر يقوم مقام الذي زالت ولايته.
2- إن ولاية الموصي مقدمة على ولاية القاضي، فإذا زالت ولاية الموصي بالموت كان للقاضي أن يتصرف في نطاق ما حدده الموصي لتقدم ولايته على أمواله وعياله.
3- إن في هذا القول سعة، حيث أجاز التصرف لأحد الوصيين إذا مات صاحبه في الأمور الضرورية التي لا تنتظر التأخير فهو موافق لروح الشريعة التي تنفي الحرج والضرر عن العباد.

(2) النووي: المجموع (501/16).

4- إن المحافظة على نصاب الوصيين في الوصاية مصلحة لليتامى والقصر، لما في اجتماعهما من المصالح.

الفرع الثاني: اختلاف الأوصياء:

من المعلوم أن أهم اختصاصات الوصي حفظ المال، والتصرف فيه بالمصلحة، ولما كان تعدد الأوصياء هو تحري لمصلحة اليتيم بالاجتماع على قضاء حوائجه، ربما نتج عن هذا الاجتماع اختلاف الوصيين، وقد يكون هذا الاختلاف في حفظ المال أو في التصرف كما يأتي:

أولاً: الاختلاف في حفظ المال:

اختلف العلماء فيما إذا اختلف الوصيان فيمن يحفظ المال منهما على ثلاثة أقوال:

القـول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه إذا اختلف الوصيان فيمن يحفظ المال قسم المال بينهما نصفين، إذا كان قابلاً للقسمة وإلا يتهايئان زماناً؛ أي يجعل عند كل واحد منهما مدة من الزمن وعند الآخر مثله، أو يودعانه عند آخر، وهو مذهب الحنفية، والشافعية[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اختلف الوصيان في حفظ المال، فإنه لا يجوز لهما قسم المال، وإنما يوضع عند أعدلهما، فإن استويا في العدالة جعل عند أكفأهما، وإن قسماه وهلك، ضمن كل واحد ما عنده، وهو مذهب المالكية[2].

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اختلف الوصيان في حفظ المال، فإنه لا يجوز لهما قسم المال وإنما يجعل المال في مكان تحت أيديهما، فإن تعذر ذلك ختما عليه ودفع إلى أمين القاضي، هذا إذا لم يكن الموصي قد جعل كل رهيناً مستقلاً بالتصرف في بعض المال، أما إذا استقل كل وصي ببعض المال فيتصرف فيما استقل به، وهو مذهب الحنابلة[3].

الأدلــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على قسم المال بين الوصيين حال اختلافهما، إذا كان المال قابلاً للقسمة وإلا فيتهايئان زماناً، أو يودعانه عند آخر بالمعقول، حيث قالوا: إن كلاً من الوصيين له ولاية حفظ المال، فلا حرج في قسمته إن كان قابلاً للقسمة، وإن كان لا يحتمل القسمة فكل

(1) ابن عابدين: حاشية (418/10)، الشيرازي: المهذب (756/3).

(2) عليش: منح الجليل (585/9).

(3) البهوتي: كشاف القناع (481/4).

منهما له ولاية الإيداع فيستودع المال عنده فترة من الزمن وصاحبه مثله بحيث يتساويان في الإيداع[1].

يعترض عليه:

يمكن أن يعترض على الدليل بأن تقسيم المال بين الوصيين فيه تشتيت للمال وتفريق له، مما يعرضه للهلاك، وكذلك إيداعه عند كل واحد من الوصيين فترة من الزمن على التناوب فيه نقل للمال من مكان إلى آخر، والنقل مظنة الهلاك.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على عدم جواز قسمة المال عند الوصيين إذا اختلفا، وإنما يوضع عند أعدلهما، فإذا استويا فعند أكفأهما، وإن قسماه وهلك ضمن كل واحد ما عنده بالمعقول، حيث قالوا: إن الموصي أراد اجتماعهما على كل جزء من أجزاء المال، فإذا قسماه ضمنا ما تلف من المال لأمرين، الأول: لأن أحد الوصيين إذا سلم المال إلى صاحبه فإن في تسليمه جزء من المال تعدى فيه لرفع يده عنه، والأمر الثاني أن في احتفاظه بالجزء الآخر من المال استبداد به عن صاحبه، فكل منهما متعدى ومستبد[2].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على عدم جواز تقسيم المال بين الوصيين إذا اختلفا، وإنما يجعل المال في مكان تحت أيديهما، فإن تعذر ذلك ختما عليه ودفع إلى أمين القاضي بالمعقول:

حيث قالوا: إن الموصي رضي بالوصيين معاً في الحفظ فتقسيم المال بينهما لا يرضى الموصي فلا يصح، وكما أن الموصي رضي تصرفهما معاً واشتراكهما في التصرف فكذلك الاشتراك بالحفظ لأن الحفظ؛ والتصرف متلازمان؛ فمن لوازم الشركة التصرف والشركة في الحفظ[3].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في التكييف الفقهي للوصاية، فالفريق الأول اعتبر أن الوصاية ولاية تثبت لكل واحد من الوصيين كالأولياء، وأما الفريقين الثاني والثالث فقد اعتبروا الوصاية إذن من الموصي فلا يتصرف أحد الوصيين إلا في الحدود التي صرح بها الموصي في وصيته.

---

(1) ابن عابدين: حاشية (418/10)، المرغيناني: الهداية (615/4).

(2) عليش: شرح فتح الجليل (586/9).

(3) البهوتي: كشاف القناع (481/4).

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة وأدلتها وسبب الخلاف بين الفقهاء أميل إلى القول الثالث القائل بعدم قسم المال بين الوصيين إذا اختلفا، وإنما يجعل في مكان تحت أيديهما، فإن تعذر ذلك ختما عليه ودفع إلى أمين القاضي وذلك لعدة أمور:

1- إن في تقسيم المال مظنة هلاكه وضياعه.

2- إن الموصي أوصى بجعل المال تحت أيدي الوصيين فيوضع المال تحت أيديهما جميعاً استجابة لإرادة الموصي.

3- إن وضع المال في مكان تحت يدي الوصيين معاً فيه تأليف لقلوبهما وعدم تمييز أحدهما على الآخر.

4- إن منتهى الخلاف بين الوصيين في حفظ المال في هذا القول أن يوضعه تحت يد أمين القاضي، وهذا فيه تحقيقاً لمقصد الشارع الحكيم في حفظ المال.

ثانياً: الاختلاف في التصرف:

اختلف الفقهاء في اختلاف الوصيين في التصرف على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اختلف الوصيان في التصرف في شئون القُصَّر، فإنه لا يجوز لأحدهما أن يتصرف حتى يتفقا وهو مذهب أبي حنيفة[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اختلف الوصيان في التصرف في شئون اليتامى والقصر فإنهما يرجعان إلى القاضي فيمضي الصواب من تصرفاتهما، وإن كان الصواب غير ما أراداه أمرهما به، ومنعهما من غيره، وهو مذهب المالكية[2].

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى التفصيل فإذا اختلف الوصيان في التصرف، فإن كان كل واحد منهما مستقل بالتصرف تصرف كل واحد منهما في جميع التركة، وإن كان التصرف إليهما جميعاً لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر فيوقف التصرف حتى يتفقا، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[3].

---

(1) السرخسي: المبسوط (22/28).

(2) عليش: منح الجليل (58/6).

(3) الشيرازي: المهذب (756/3)، البهوتي: كشاف القناع (481/4).

بعد النظر في أقوال الفقهاء يظهر لي أن المسألة متفرعة عن المسألة السابقة فنفس أدلتها تنطبق عليها.

الفصل الثاني

حدود تصرفات الوصي المالية وشبه المالية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: **حدود تصرفات الوصي**.

المبحث الثاني: **تصرفات الوصي المالية وشبه المالية**.

المبحث الأول

حدود تصرفات الوصي وأقوال الفقهاء فيها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إطلاق التصرف وتقييده.

المطلب الثاني: إيصاء الوصي إلى غيره وعدمه.

المطلب الثالث: توكيل الوصي وعدمه.

المطلب الأول

إطلاق التصرف وتقييده

اتفق الفقهاء[1] على أنه إذا قيد الموصي وصايته إلى الوصي في مدة معينة، فإنه يتقيد بها ولا يتعدى هذه المدة، ولكنهم اختلفوا فيما إذا أوصى الموصي إلى الوصي في نوع واحد من التصرف، مثل أن يوصي إلى رجل بتفريق وصيته دون غيرها أو بقضاء ديونه وإلى آخر بالإنفاق على أطفاله، فهل يصير وصياً في كل الأنواع أو الأشياء أم يخصص بما أذن له فيه الموصي، اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا أوصى الموصي إلى وصي في نوع فإنه يصير وصياً في كل الأنواع والأوقات، وهو مذهب الحنفية[2].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا أوصى الموصي إلى الوصي في نوع، لم يصر وصياً في غيره، أما إذا أطلق الإيصاء فإنه يصير وصياً في كل شيء، وهو مذهب المالكية والحنابلة[3].

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا أوصى الموصي إلى وصي في نوع لم يصر وصياً في غيره، أما إذا أطلق الإيصاء ولم يحدد فإنه يصير وصياً في كل شيء، واستثنوا من ذلك الإيصاء تزويج ابنه أو ابنته؛ فإنه لا يجوز للوصي فعله، وهو مذهب الشافعية[4].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بأن الإيصاء يعم في كل الأنواع ولو حدده الموصي بالقياس.

حيث قاسوا ولاية الوصي على التركة والقصر على ولاية الموصي على ماله وعياله، فكما أن ولاية الموصي على ماله وعياله غير محتملة للتبعيض والتجزيء، فكذلك ولاية الوصي،

---

(1) السرخسي: المبسوط (27/28)، الأزهري: جواهر الإكليل (484/2)، المطيعي: المجموع (502/16)، البهوتي: كشاف القناع (484/4).

(2) ابن عابدين: حاشية (409/10).

(3) الأزهري: جواهر الإكليل (484/2)، العاصمي: الروض المربع (81/6).

(4) الشيرازي: المهذب (756/3).

والعلة الجامعة بينهما كمال الولاية[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بأن الموصي إذا خص الوصي بنوع من الأنواع، فإنه يصير وصياً فيه، وإن أطلق كان في كل الأشياء بالقياس.

حيث قاسوا تحديد إذن الموصي للوصي على إذن الموكل لوكيله، فكما أن الموكل إذا قيد الوكيل بتصرف معين لا يجوز له أن يتجاوزه، فكذالك الموصي مع وصيه والعلة الجامعة بينهما الإذن المستفاد[2].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلين بأنه إذا أوصى الموصي إلى الوصي في نوع أو مدة معينة لم يصر وصياً في غيره بما استدل أصحاب القول الثاني، وأما إذا أطلق الإيصاء ولم يحدد، فإنه يصير وصياً في كل شيء باستثناء الإيصاء في تزويج أبنائه، فإنه لا يجوز للوصي فعله، واستدلوا له بالسنة والمعقول.

أولاً: السنة:

عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله -ﷺ-: "... السلطان ولي مَنْ لا ولي له"[3].

وجه الدلالة:

إن التزويج لا يتولاه إلا أحد الأولياء عند الشافعية، والوصي ليس من أصحاب الولاية عندهم على التزويج، وإن أذن له الموصي، فيتولى عند ذلك السلطان هذه الولاية لإنعدام الأولياء.

ثانياً: المعقول:

حيث قالوا: إن الوصي لا يتأثر بدخول الدنيّ في نسب الموصي، وأما البالغون فلا وصاية في حقهم، أما الصغير والصغيرة فلا يملك تزويجهما إلا الأب والجد لأنهما أصحاب الولاية عليهما، أما غيرهما فليس له ولاية كالوصي وإن أذن له الأب أو الجد[4].

(1) الخصاف: أدب القاضي (ص417).

(2) الأزهري: جواهر الإكليل (484/2)، البهوتي: كشاف القناع (484/4).

(3) أخرجه أبو داوود في سننه (كتاب النكاح/ باب الولي، 891/2، رقم 2083)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (526/1، رقم 2709).

(4) الشربيني: مغني المحتاج (97/3).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى عدة أمور كما يأتي:

1- اختلافهم في القياس، فالفريق الأول قاس ولاية الوصي على ولاية الموصي فتنقل كما هي من غير تجزئة ولا تبعيض، أما الفريق الثاني والثالث فقد قاسوا إذن الموصي للوصي على إذن الموكل للوكيل فاختلفا.

2- اختلافهم في مدى ولاية الوصي، فالفريق الأول اعتبر الوصي كالأب يتصرف في كل ما يملكه الأب بلا حدود، أما الفريق الثاني فقد اعتبر إذن الموصي في كل شيء كالموكل يوكل فيما يشاء، وأما الفريق الثالث فهو كالثاني، إلا أنهم استثنوا ولاية التزويج، فإنها مقتصرة على الأب والجد، فإذا عدمها تولى السلطان ذلك وغيرهم لا يملك التزويج.

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم وسبب الخلاف بينهم أميل إلى الرأي الأول القائل: بأنه إذا أوصى الموصي إلى وصي في نوع يصير وصياً في كل الأنواع، وذلك لعدة أمور:

1- إن الموصي قد رضي تصرف الوصي في نوع معين، لذلك قيده به.

2- إن اختيار الموصي للوصي في نوع واحد دون غيره كان بناءاً على أن معرفته بحال الوصي من خبرة ومعرفة بما قيده به.

3- إن تقييد الوصي بنوع معين يؤدي إلى دفع الموصي لتعيين أكثر من وصي في التركة الواحدة؛ مما ينتج عنه التعاون على تدبير شئون القصّر.

4- إن تعميم تصرف الوصي من غير إذن الموصي، فيه تسليط للوصي على المال من غير إذن الموصي.

5- إن الفريق الأول الذين أمضوا على تصرف الوصي على كل الأنواع استندوا في بناء مذهبهم على جعل الوصي كالولي الأصلي، وهما مختلفان.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (440) من قانون الأحوال الشخصية ما نصه: "وصي الميت لا يقبل التخصيص، فإذا أوصى إليه في نوع خاص صار وصياً عاماً، وكذلك لو أوصى إلى أحد بقضاء دينه وإلى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان في كل ماله"[1].

المقارنة: وافقت المادة مذهب الحنفية، وما ذهبت إلى ترجيحه القول الثاني.

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

المطلب الثاني
إيصاء الوصي إلى غيره وعدمه

اتفق الفقهاء على جواز إيصاء الوصي إلى غيره إذا أذن له الموصي بذلك، ولكنهم اختلفوا في جواز إيصاء الوصي إلى وصي غيره فيما أوصي إليه فيه إذا لم يأذن له الموصي بذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا أوصى الوصي إلى وصي غيره يقوم مقامه بعد موته جاز إيصاءه في التركتين تركة الوصي وتركته، وإن لم يأذن له الموصي بذلك، وهو مذهب الحنفية والمالكية[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز إيصاء الوصي إلى وصي غيره إلا أن يأذن له الموصي بذلك، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[2].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على جواز إيصاء الوصي إلى وصي غيره وإن لم يأذن له الموصي بالقياس والمعقول.

أولاً: **القياس**:

حيث قاسوا انتقال ولاية الوصي بالمال على انتقال ولاية الجد من الأب إليه عند موت الأب قبله بالنفس، فكما أن ولاية الجد بالنفس تنتقل من الأب حال موته قبل الجد ويقوم الجد مقامه، فكذلك ولاية الوصي بالمال، والعلة الجامعة بينهما الخلافة[3].

ثانياً: **المعقول**: من وجهين:

الوجه الأول:

إن الإيصاء إقامة للغير مقام الموصي فيما له ولايته، والوصي عند موته كانت له ولاية في التركتين تركة موصيه وتركته فيقوم مقامه في كل شيء كانت له عليه ولاية.

(1) السرخسي: المبسوط (23/28)، الكشناوي: أسهل المدارك (335/2).

(2) البيجوري: حاشية (129/2)، الصالحي: الروض المربع (79/6).

(3) المرغيناني: الهداية (614/4).

الوجه الثاني:

إن قصد الموصي من إيصاءه تدارك ما فرط فيه بنفسه ليكمله وصيه ولعلمه بأن وصيه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده، فقد رضي بإيصاء وصيه إلى غيره ليحصل مقصوده ويتممه[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم جواز إيصاء الموصي إلى غيره إلا بإذن الموصي بالقياس والمعقول.

أولاً: **القياس**:

حيث قاسوا الوصي على الوكيل، فكما أن الوكيل لا يستطيع أن يوكل غيره في شيء إلا بإذن الموكل، فكذلك الوصي، والعلة الجامعة بينهما الإذن.

ثانياً: **المعقول**:

حيث قالوا: إن تصرف الوصي مقيد بإذن الموصي، فلا يملك الإيصاء إلى غيره، إلا إذا أذن له الموصي بذلك؛ ولأن الموصي لم يرضى بتصرف وصي الوصي، فلم يصح إلا إذا أذن ورضي[2].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى عدة أسباب، ومن أهمها ما يأتي:

1- اختلافهم في القياس، فالفريق الأول قاسوا ولاية الوصي على ولاية الجد بعد موت الأب، أما الفريق الثاني فقد قاسوا الوصي على الوكيل فاختلفا.

2- اختلافهم في التكييف الفقهي للوصاية، فالفريق الأول يرى أن الوصاية خلافة تنتقل من الموصي إلى الوصي من غير تجزئة، أما الفريق الثاني فقد اعتبرها كالوكالة تتجزء وتتبعض، والضابط فيها إذن الموصي.

الرأي الراجح:

بعد النظر في المسألة، وأدلتها، وسبب الخلاف، يبدو لي أن القول الراجح هو الأول القائل بجواز إيصاء الوصي لغيره من غير إذن الموصي، وذلك لعدة أمور:

(1) ابن مودود: الاختيار (68/5).

(2) الشربيني: مغني المحتاج (96/3)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

1- إن الموصي قد مات معتمداً على الوصي في القيام على ماله وعياله، ليتصرف بالمصلحة، والإيصاء إلى الغير فيه مصلحة للموصى عليهم.

2- إن إيصاء الوصي إلى غيره امتداداً لإرادة الموصي، وتنفيذاً لقصده الذي من أجله عين الوصي الأول.

3- إن في ترك إيصاء الوصي إلى غيره قطعٌ لولاية الموصى ونقلاً لولايته إلى القاضي كي يُعّينَ وصياً آخر.

موقف الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (449) من قانون الأحوال الشخصية ما نصه: "وصي الوصي المختار وصي في التركتين ولو خصصه بتركة، ووصي وصي القاضي وصي في التركتين أيضاً إن كانت الوصاية عامة"[1].

المقارنة: وافقت المادة مذهب الحنفية والمالكية، وهو ما ذهبت إلى ترجيحه.

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

المطلب الثالث
توكيل الوصي وعدمه

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للوصي أن يوكل في شئون تركة القصر واليتامى[1]، ولكنهم اختلفوا في إطلاق التوكيل للوصي أو تقييده بحدود معينة على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه يجوز للوصي أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه، وهو مذهب الحنفية، والمالكية[2].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه لا يجوز للوصي أن يوكل إلا فيما لم تجرِ به العادة أن يتولاه بنفسه أو مما لا يباشره مثله أو يعجز عنه فقط، ولا يجوز فيما سواهما، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[3].

بعد النظر في المسألة يظهر أنها تتفرع عن المسألة السابقة، فأدلتها هي نفس الأدلة السابقة، وكذا سبب الخلاف، وما رجحته سابقاً أرجحه في هذه المسألة وذلك للأسباب التي ذكرتها سابقاً.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (461) من قانون الأحوال الشخصية ما نصه: "يجوز للوصي أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه في مال اليتيم، وينعزل الوكيل بموت الوصي أو الصبي"[1].

---

(1) ابن عابدين: حاشية (426/10)، عليش: منح الجليل (584/9)، الشربيني: مغني المحتاج (100/3)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

(2) ابن عابدين: حاشية (426/10)، عليش: منح الجليل (584/9).

(3) الشربيني: مغني المحتاج (100/3)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

(4) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

المبحث الثاني

تصرفات الوصي المالية وشبه الماليـــة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصرفات الوصي المالية.

المطلب الثاني: تصرفات الوصي الشبه مالية.

المطلب الأول
تصرفات الوصي المالية

يعتبر الوصي قائم مقام الموصي وخلفاً عنه، فيملك جميع التصرفات التي يملكها الموصي في حدود ما أذن له به الموصي، فإذا آلت إليه الولاية المالية على التركة كان له التصرف فيها بما يقتضي الحفظ والاستثمار، مع مراعاة حال التركة بالنسبة لخلوها من الديون أو الوصية وغيرها، أو انفراد الوصي بالتصرف أو اجتماعه مع غيره، أو كونه وصي للأب أو القاضي وغيرها من الاعتبارات، لذا سأبين في هذا المطلب -إن شاء الله- المسائل التي يختلف فيها تصرف الوصي عن تصرف موصيه، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: البيع:

تختلف سلطة الوصي في بيع شيء من تركة الموصي باختلاف حال التركة بالنسبة لخلوها من الدين أو الوصية، وكذلك بالنسبة لكبر الورثة وصغرهم، وذلك من خلال الحالات الآتية:

الحالة الأولى:

إذا كانت التركة خالية من الديون والوصية، والورثة كلهم صغار:

1- **بيع المنقول**: اتفق الفقهاء على أنه يجوز للوصي بيع المنقول بمثل القيمة أو بغبن يسير[1].

2- **بيع العقار**: اتفق الفقهاء[2] على جواز بيع عقار اليتامى والقصر إذا كان لضرورة مثل إيفاء دين أو احتياج اليتامى إلى النفقة وغيرها، ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أن الوصي يملك في الحالة الأولى بيع العقار والتصرف فيه مطلقاً وهو مذهب أبي حنيفة، والمتقدمين من الحنفية[3].

---

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق (211/6)، الخرشي: حاشية (243/6)، الشافعي: الأم (127/4)، البهوتي: كشاف القناع (487/4).

(2) السمر قندي: تحفة الفقهاء (220/3)، الأزهري: جواهر الإكليل (146/2)، الشيرازي: المهذب (273/3)، ابن قدامة: الكافي (190/2).

(3) السمر قندي: تحفة الفقهاء (220/3)، الزيلعي: تبيين الحقائق (212/6).

ذهب أصحابه إلى أن الوصي يملك بيع العقار إذا كان لضرورة، كأن يفتقر إلى النفقة وليس له مال غير العقار، أو كان في بيعه غبطة مثل أن يبيعه بأكثر من ثمن المثل، ويشتري ببعض الثمن عقاراً آخر، وأضاف الحنابلة أن بيع العقار مقيد بوجود المصلحة، وهو مذهب المتأخرين من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(1).

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بجواز بيع عقار اليتامى مطلقاً بالمعقول، حيث قالوا: لما ثبتت للوصي الولاية في بيع بعض؛ أي المنقول ثبتت في الكل الذي من جملته العقار؛ ولأن الوصاية لا تحتمل التجزئ والتبغيض كالولاية فجاز للوصي التصرف في العقار وغيره مطلقاً(2).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بجواز بيع العقار إذا كان لضرورة، كالنفقة على الصغار أو كأن يكون في البيع غبطة للموصي عليهم أو بوجود المصلحة بالمعقول حيث قالوا: إن بيع الوصي للعقار مقيد بمصلحة الموصي عليهم فإذا كان البيع فيه حظ أو غبطة أو كان هناك سبب يقتضي بيع العقار جاز للوصي بيعه(3).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفريقين إلى اختلافهم في التكييف الفقهي للوصاية، فالفريق الأول يعتبر ولاية الوصي كالولاية الأصلية تنتقل كاملة من غير تجزئة ولا تبعيض فيتصرف الوصي كالأب، أما الفريق الثاني: فإنهم يرون أن مناط أهلية الوصي في التصرف هي المصلحة، فترد قيداً على تصرفاته.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة ودراستها يبدو لي ترجيح القول الثاني القائل بجواز بيع العقار إذا كان لضرورة أو مصلحة محققة لليتم وذلك لما يأتي:

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق (212/6)، الأزهري: جواهر الإكليل (146/2)، الشيرازي: المهذب (273/3)، ابن قدامة: الكافي (190/2).

(2) السرخسي: المبسوط (35/28).

(3) الزيلعي: تبيين الحقائق (212/6)، الأزهري: جواهر الإكليل (149/2)، المطيعي: المجموع (9/16)، ابن قدامة: الكافي (190/2).

1- إن مصلحة اليتيم، في بقاء العقار لأنه محفوظ بنفسه، فإذا دعت الحاجة إلى بيعه جاز بالقدر المطلوب منه فقط.

2- إن الوصي مأمور بالتصرف بالمصلحة فإذا طرأ على التركة أو الموصى عليهم ما يستدعي بيع العقار جاز بيعه.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (450) من قانون الأحوال الشخصية ما نصه "... وليس له (أي الوصي) أن يبيع عقار الصغير إلا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية: وهي أن يكون في بيعه خير لليتيم بأن يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته أو يكون على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين أو يكون في التركة وصية مرسلة... فإن باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الإجازة بعد بلوغ اليتيم..." [1].

الحالة الثانية:

إذا كان ورثة الموصي كلهم كبار وهم حضور:

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع شيء من تركة الموصي بحضور ورثته الكبار لقيامهم على أنفسهم، ولكنهم اختلفوا في جواز بيع التركة أو بعضها إذا كانت مشغولة بدين أو وصية على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى جواز بيع التركة أو بعضها لتنفيذ وصية أو قضاء دين بمقدار ما يفي ذلك فقط من غير إذن ورثة الموصي الكبار، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة[2].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى جواز بيع التركة أو بعضها لقضاء دين وتنفيذ وصية بشرط حضور الورثة الكبار وإذنهم، وهو مذهب المالكية، والشافعية[3].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بجواز بيع التركة أو بعضها لتنفيذ الوصية وقضاء الدين بغير إذن الورثة الكبار بالقياس والمعقول.

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (73/10).

(2) الزيلعي: تبيين الحقائق (212/6)، البهوتي: شرح منتهى الارادات (527/4).

(3) الدردير: الشرح الصغير (607/4)، الرملي: نهاية المحتاج (100/6).

أولاً: القياس: ومن وجهين:

الوجه الأول: القياس على العين المرهونة:

قاسوا تركة الموصي المديون على العين المرهونة، فكما أن العين المرهونة وديعة عند المرتهن فكذلك مال الموصي وديعة عند الورثة يوفى إلى مستحقه، والعلة الجامعة تعلق الحق المالي مع عدم القرابة[1].

الوجه الثاني: القياس على ولاية الأب:

قاسوا ولاية الوصي مال الورثة على ولاية الأب على أولاده الصغار فكما أن الأب يملك التصرف من غير أخذ الإذن من أحد فكذلك الوصي؛ لأنه قائم مقام الأب، والعلة الجامعة بينهما كمال الولاية.

ثانياً: المعقول من وجهين:

الوجه الأول:

قالوا: إن الوصي يملك بيع بعض التركة فجاز له بيع الكل أخذاً بالأصل.

الوجه الثاني:

قالوا بأن الدين متعلق بكل جزء من التركة فجاز وفاءه منها كلها[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بجواز بيع التركة أو بعضها بشرط حضور الكبير وإذنه بالمعقول.

حيث قالوا: إن التركة ملكاً تاماً للوارث الكبير آلت إليه عن طريق الوراثة من الموصي وببلوغه أصبح أهلاً للتصرف فيها فليس للوصي أن يتصرف في حصته بغير إذنه[3].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى ما يأتي:

1- اختلافهم في اعتبار قيمة الدين والوصية من التركة أم لا، فالفريق الأول اعتبر أن قيمة الدين والوصية ليست من استحقاق الورثة فتخرج قبل القسمة لذلك لم يشترطوا استئذان الورثة الكبار، بينما الفريق الثاني اعتبر أن قيمة الدين والوصية من التركة لذلك اشترطوا استئذانهم في البيع وغيره.

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق (212/6)، البهوتي: شرح منتهى الارادات (97/4).

(2) الدردير: الشرح الصغير (607/4)، الرملي: نهاية المحتاج (100/6).

(3) نفس المرجع السابق.

2- اختلافهم في اعتبار الولاية المالية ببلوغ الموصي عليهم وعدمه فالفريق الأول لم يعتبر توفر الولاية ببلوغ الموصى عليهم، لذلك لم يشترطوا إذنهم في البيع، بينما الفريق الثاني اعتبر الولاية بالبلوغ فاشترط الإذن في بيع حصة الكبير البالغ.

الرأي الراجح:

بعد عرض دراسة المسألة وأدلتها، وسبب الخلاف فيها، أميل إلى القول الأول القائل بجواز بيع التركة أو بعضها لتنفيذ الوصية أو قضاء الدين بمقدار ما يفي بذلك من غير إذن ورثة الموصي الكبار وذلك لما يأتي:

1- إن من أخص أعمال الموصي قضاء الدين وتنفيذ الوصية.

2- إن في تنفيذ الوصية وقضاء الدين من غير إذن الورثة إسراع في براءة ذمة الموصي.

3- إن الدين والوصية المتعلقة بالتركة ليست من استحقاق الورثة فلا حاجة لاستئذانهم فيها.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (451) من قانون الأحوال الشخصية ما نصه " ... إذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية، وكان الورثة كلهم كبار حضوراً فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا أمرهم وإنما له قضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة... "[1].

المقارنة: وافقت المادة القول الأول وهو ما ذهبت إلى ترجيحه.

الحالة الثالثة:

إذا كان ورثة الموصي كباراً وكانوا غائبين:

اختلف الفقهاء في جواز بيع الوصي إذا كان ورثة الموصي كباراً وكانوا غائبين على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى جواز بيع الوصي في هذه الحالة للمنقول وله ولاية حفظ مال الغائب ولا يملك بيع العقار إلا إذا كان لقضاء دين أو خاف هلاك المال، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة[2].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز تصرف الوصي في هذه الحالة ببيع شيء من التركة، وإنما يرفع أمره للقاضي لينظر فيه، فإذا تصرف الوصي ببيع أو غيره رد تصرفه، وهو مذهب المالكية، والشافعية[3].

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (74/10).

(2) ابن عابدين: حاشية (423/10)، البهوتي: كشاف القناع (487/4).

(3) الدردير: الشرح الصغير (607/4)، الرملي: نهاية المحتاج (100/6).

الأدلــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بجواز بيع الوصي في هذه الحالة للمنقول وعدم جواز بيع العقار إلا لحاجة أو خوف هلاك المال بالمعقول:

حيث قالوا: للوصي ولاية في نصيب الكبير فيما يرجع عليه بالمنفعة، فإذا كان غائباً فيجوز للوصي بيع المنقول خشية تلفه؛ ولأن حفظ ثمنه أيسر من إمساكه، أما العقار فليس له ولاية بيعه؛ لأن العقار محفوظ بنفسه فإذا كان في عدم بيعه هلاك باعه؛ وذلك لأن العلة هي الحفظ في المنقول والعقار[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم جواز تصرف الوصي في هذه الحالة بشيء من التركة، وإنما يرفع الأمر إلى القاضي بالمعقول.

حيث قالوا: إن ولاية تصرف الوصي على مال الصغار مقيدة بصغرهم فإذا بلغوا وأصبحوا كباراً بطلت ولاية الوصي عليهم، وكان لهم التصرف بأنفسهم، فإذا غابوا بعد ذلك نظر القاضي في تركتهم باعتبار الأصل، وهو أن القاضي ولي مَنْ لا ولي له[2].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء في المسألة إلى اختلافهم في مدى امتداد ولاية الوصي إلى ما بعد البلوغ، فالفريق الأول: يعتبر ولاية الوصي قائمة تتعدى إلى بعد بلوغ الورثة إذا دعت الحاجة لذلك، فأجازوا تصرفه في تركة الكبير الغائب.

بينما الفريق الثاني: اعتبر ولاية الوصي تنتهي ببلوغ الورثة الصغار، لذلك جعلوا الولاية للقاضي في حالة غياب الوارث الكبير.

الرأي الراجح:

بعد دراسة المسألة والنظر في الأدلة، وسبب الخلاف، أميل إلى القول الأول القائل بجواز بيع الوصي في حالة غياب الموصى عليهم الكبار للمنقول، وعدم جواز بيع العقار إلا إذا دعت الحاجة لذلك أو خيف هلاكه وذلك للأمور الآتية:

1- إن الوصي هو أعلم الناس بتركة الموصي وحال الموصى عليهم، لذلك يرجع إليه التصرف في حال غياب الوارث الكبير بما يناسب الحال.

(1) السرخسي: المبسوط (35/28)، البهوتي: كشاف القناع (487/4).

(2) الدردير: الشرح الصغير (607/4)، الرملي: نهاية المحتاج (100/6).

2- إن رفع أمر البيع إلى القاضي يقتضي من القاضي نصب وصي ينوب عنه في التصرف، فالأولى اعتبار وصي الأب الأول الذي لديه الخبرة بحال التركة والورثة.

3- إن إرجاع الأمر إلى القاضي فيه تجاهل لإرادة الموصي المتمثلة في وصيه بل للوصاية بشكل عام.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (451) من القانون ما نصه "... فإن كان الورثة كلهم كباراً غائبين فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار"[1].

المقارنة: وافقت المادة القول الأول، وهو ما ذهبت إلى ترجيحه، إلا أنه لم ينص على جواز بيع العقار لقضاء دين أو خوف هلاكه.

الحالة الرابعة:

إذا كانت التركة عليها ديون فلا يخلو الحال، إما أن تكون الديون مستغرقة لجميع التركة أو بعضها كما يأتي:

أ- إذا كانت الديون مستغرقة لجميع التركة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا استغرقت الديون جميع التركة فلوصي الأب أن يبيع المنقول والعقار لإيفاء الدين"[2].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (453) من القانون ما نصه "... إذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا نقود فيها، ولم تنفذ الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم، يجوز للوصي إن كانت التركة مستغرقة بالدين أن يبيعها من منقول وعقار"[3].

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء.

ب- إذا كانت الديون غير مستغرقة للتركة:

اتفق الفقهاء على أن لوصي الأب أن يبيع من التركة بمقدار ما يسدد الديون من المنقول أو العقار[3].

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (74/10).

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء (220/3)، الأزهري: جواهر الإكليل (150/2)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3)، البهوتي: كشاف القناع (487/4).

(3) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (74/10).

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (453) من القانون ما نصه "... وإن لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا نقود فيها لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها في الدين بقدر أدائه كله، وفي الوصية بقدر النافذ منها سواء شاء الورثة أم أبوا، وينبغي للوصي أن يبتدء ببيع المنقول ويؤدي الدين، وينفذ الوصية من ثمنه فإن لم يف بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي، وليس له أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية"[1].

ثانياً: **إنفاق الوصي على الصغير**:

اتفق الفقهاء على أن للوصي أن ينفق على اليتامى والقصر بحسب حال تركة الموصي من عسر ويسر، فله أن ينفق عليهم بالمعروف فيشتري لهم ما يلزمهم من كسوة ومؤنة بما يتغابن الناس في مثله عادة، وله ختنه[2]، وإخراج زكاة ماله[3]، وزكاة فطره، وغيرها من الضروريات التي تتعلق بالنفقة على الصغير، وكل ما سبق مقيد بما تقتضيه المصلحة والعرف[4].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (466) ما نصه "... ينبغي للوصي أن لا يقتر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع عليه منها، بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله أن يزيد في النفقة المفروضة إن كانت غير كافية"[5].

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء، وهناك أمور أخرى يحتاج لها الصغير لم تذكرها المادة ولم تشر إليها، وهي من لوازم النفقة ذكرها الفقهاء مثل ختان الصبي وغيرها.

ثالثاً: **تبرع الوصي وهبته من مال القاصر**:

اتفق الفقهاء[6] على أنه ليس للوصي أن يتبرع بشيء من مال القاصر لأحد، ولا أن يهب

---

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (74/10).

(2) من الختان: بكسر الخاء ختن يختن ختناً، وهو موضع القطع من الذكر والأنثى، ومعناه في حق الرجل: قطع جلدة القلفة، وفي حق المرأة: قطع بعض جلده عالية مشرفة على الفرج، قلعجي: لغة الفقهاء (ص193).

(3) زكاة مال اليتيم: اختلف الفقهاء في وجوب إخراج زكاة مال اليتيم على قولين الأول: ذهب أصحابه إلى عدم وجوب إخراج زكاة مال اليتم وهو مذهب الحنفية، والثاني: ذهب أصحابه إلى وجوب إخراج زكاة مال اليتيم، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو الراجح والله أعلم، الكاساني: البدائع (492/2)، الدسوقي: حاشية (455/4)، الشافعي: الأم (203/7)، البهوتي: كشاف القناع (522/3).

(4) الزيلعي: تبيين الحقائق (211/6)، الدسوقي: حاشية (454/4)، الشافعي: الأم (127/4)، البهوتي: كشاف القناع (487/4).

(5) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (76/10).

(6) الخصاف: أدب القاضي (745،4) الأزهري: جواهر الإكليل (149/2)، الشيرازي: التنبيه (ص153)، ابن قدامة: الشرح الكبير (213/6).

شيئاً منه، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة.

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾[1].

وجه الدلالة:

يأمر الله عباده أن لا يأخذوا شيئاً من مال الأيتام الذين تولوا الإشراف عليهم إلا بما فيه مصلحة ونفع لهم، والهبة لا نفع فيها للأيتام ولا مصلحة، فدل على عدم جوازها من الوصي[2].

ثانياً: السنة:

عن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال –ﷺ– : "لا ضرر ولا ضرار"[3].

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على تحريم الضرر، ولا شك أن هبة مال اليتيم أو التبرع به يلحق الضرر به، فدلّ ذلك على عدم جواز هبة الوصي؛ لأنه مأمور بالتصرف بالمصلحة[4].

رابعاً: اقتراض الوصي من مال الصغير أو إقراضه غيره:

اتفق الفقهاء على عدم جواز إقراض الوصي مال الصغير للغير، إذا كان بقصد المعروف، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان في إقراضه حظ للصغير أو حفظ للمال على ثلاثة أقوال كما يأتي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز إقراض الوصي للغير أو لنفسه من مال القاصر ولو فعل ضمنه، وهو مذهب أبي حنيفة[5].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز إقراض الوصي للغير من مال القاصر، أما لنفسه فيجوز إذا كان له مال يستوفي منه، وهو مذهب المالكية[6].

---

(1) سورة الأنعام: الآية (152).

(2) الزحيلي: التفسير المنير (98/8).

(3) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (1313، رقم 2865)، أخرجه ابن ماجة في سننه (كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر جاره، 784/2، رقم 2341)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (1249/2، رقم 7517).

(4) الصنعاني: سبل السلام (122/3).

(5) ابن عابدين: حاشية (426/1).

(6) الدسوقي: حاشية (455/4).

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى أنه لا يجوز للوصي إقراض للغير أو لنفسه إلا إذا كان فيه حظ لليتيم أو بقصد الإيداع للحفظ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[1].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بعدم جواز إقراض الموصي للغير أو لنفسه من مال القاصر، ولو فعل ضمن **بالمعقول** من وجهين:

الوجه الأول: حيث قالوا: إن الإقراض تبرع، والقاصر ليس أهلاً للتبرع فلا يجوز.

الوجه الثاني: إن الإقراض مظنة للمماطلة من المقترض فيحتاج ذلك إلى سلطان ليستخلص ويستخرج المال منه، والوصي لا يقدر على ذلك[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم جواز إقراض الوصي للغير من مال الصغير، أما لنفسه؛ أي الوصي فيجوز إن كان له مال يستوفي منه، **بالمعقول**، حيث قالوا: إن تصرف الوصي مقيد بالمصلحة والمنفعة التي ترجع على الموصى عليهم، والإقراض لا مصلحة فيه فلا يجوز، وأما جواز الإقراض للوصي فهو مشروط بوجود مال يستوفي منه فمع وجود المال لا خشية من عدم الوفاء فالمصلحة باقية[3].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلين بعدم جواز إقراض الوصي مال الصغير للغير أو لنفسه إلا إذا كان فيه حظ لليتيم أو بقصد الإيداع للحفظ بالمعقول، حيث استدلوا بما استدل به القول الأول، أما دليلهم على الاستثناء، فهو أن الوصي يرعى مصلحة الموصى عليهم، فإذا كان بقاء المال يعرضه لخطر معين وفي الإقراض حفظاً له، فإن هذا تحقيق للمصلحة وما كان فيه مصلحة جائز [4].

(1) الشيرازي: التنبيه (ص153)، ابن قدامة: الشرح الكبير (215/6).

(2) الخصاف: أدب القاضي (ص424).

(3) الدسوقي: حاشية (455/4).

(4) قليوبي: حاشية (305/2)، ابن قدامة: الشرح الكبير (212/6).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين العلماء إلى اختلافهم في تحديد المصلحة، فالفريق الأول: اعتبر المصلحة عدم الاقتراب من مال اليتيم مطلقاً، أما الفريق الثاني: فقيد الاقتراض بشروط لا تخرج عن نطاق المصلحة، بينما الفريق الثالث: جعل الاقتراض للضرورة ومنفعة تصب في مصلحة اليتيم وإلا فلا يصح، فتعددت أشكال المصلحة عند الفقهاء.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أقوال العلماء وأدلتهم، وسبب الخلاف يظهر لي ترجيح القول الأول القائل بعدم جواز إقراض مال الصغير مطلقاً، وذلك لما يأتي:

1- إن الإقراض مظنة التبرع، ونقصان المال، والمماطلة، فالعدول عنه أسلم لمال الصغير.

2- إن اليتيم يحتاج إلى من يساعده ويقوم عليه ويتبرع له في أحق الناس بماله.

3- إذا ظن الوصي لحوق الضرر بالمال تعين حفظه بوسيلة لا ضرر فيها.

خامساً: **متاجرة الوصي بمال القاصر بنفسه وبدفعه إلى غيره**:

أ- متاجرة الوصي بمال القاصر بنفسه:

اتفق الفقهاء على جواز متاجرة الوصي في مال القاصر بنفسه في التجارة المشهورة كالمضاربة[1] والمشاركة وغيرها، ولكنهم اختلفوا في جواز أخذ جزء من الربح مقابل المتاجرة على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى جواز المتاجرة في مال القاصر وأخذ جزء من الربح مع اشتراط الاشهاد عند العقد على ذلك، وهو مذهب الحنفية[2].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى جواز المتاجرة في مال القاصر والربح كله للصغير ولا ضمان على الوصي إذا أتلف المال، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأضاف المالكية إنه إذا ضارب الوصي بمال اليتيم وشرط الربح جاز مع الكراهة ويتعقبه بإعادة النظر في تصرفه، فإن كان صواباً أمضاه وإلا رده حسب ما تقضي المصلحة[3].

(1) المضاربة: عقد شركة يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر، والربح بينهما على ما شرطا، والخسارة على صاحب المال، وتسمى القِراض؛ قلعجي: لغة الفقهاء (ص434).

(2) نظام: الفتاوى الهندية (445/6).

(3) الدردير: الشرح الكبير (455/4)، الشافعي: الأم (157/4)، ابن قدامة: الشرح الكبير (215/6).

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بجواز المتاجرة في مال اليتيم، وأخذ جزء من الربح مع اشتراط الإشهاد عند العقد بالمعقول، حيث قالوا: إن الوصي قائم مقام اليتامى بالتصرف في مالهم، فلو تصرفوا بأنفسهم كان الربح كله لهم؛ لأنه نماء ملكهم فكذلك الوصي إذا تجر في مال اليتامى واشترط أن يملك جزء من الربح وأشهد على ذلك فهذه الشهادة دليل على أنه لا يملك شيئاً من مال اليتامى ونفي لتهمة المحاباة لنفسه، وبذلك يستحق جزء من الربح مقابل ما حصل بعمله في التجارة ويجعل بعض الربح الآخر لليتامى باعتبار مالهم فتنفي التهمة من تصرفه[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بجواز المتاجرة في مال اليتيم واستحقاق الربح كله لليتامى ولا يضمن الوصي إذا تلف المال بالمعقول.

حيث قالوا: إن الربح الذي ينتج عن التجارة إنما هو نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجوز للوصي أن يعقد عقد التجارة لنفسه؛ لأنه يمثل المتعاقدين ولي اليتيم والمضارب بالمال فلا يصح[2].

يعترض عليه:

يمكن الاعتراض على الدليل بأن الاتجار في مال اليتيم ليس واجباً على الوصي، وإنما الواجب عليه الحفظ، فإذا تصرف فيه بالتجارة استحق الأجر كأنه أجنبي[3].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين العلماء إلى ما يأتي:

1- اختلافهم في اعتبار جهد الوصي في المتاجرة وعدمه، فالفريق الأول: اعتبر أن للوصي جزء من الربح مقابل عمله وجهده، أما الفريق الثاني: فاعتبر ما ينتج عن مال اليتيم من استحقاقه؛ لأنه نماء ماله.

2- اختلافهم في التكييف الفقهي لدرء التهمة ومحاباة الوصي لنفسه، فالفريق الأول: درءوا التهمة عن الوصي بالإشهاد على عقد المضاربة أو التجارة، بينما الفريق الثاني: لم يجيزوا للوصي أخذ جزء من الربح أصلاً، درءاً ونفياً للمحاباة والتهمة عن الوصي.

(1) المبسوط: السرخسي (29/28).

(2) الدسوقي: حاشية (455/4)، المطيعي: المجموع (7/13)، ابن قدامة: الشرح الكبير (215/6).

(3) ابن عابدين: حاشية (425/10).

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة وأدلتها وسبب الخلاف بين الفقهاء أميل إلى القول الأول وهو جواز متاجرة الوصي بنفسه في مال القاصر وأخذ جزء من الربح مع اشتراط الأشهاد عند العقد.

وذلك لما يأتي:

1- إن العلة التي من أجلها منع الفريق الثاني أخذ الوصي جزء من ربح مال القاصر وهي تهمة المحاباة تنتفي بالإشهاد على التجارة عند العقد.

2- إن الوصي استحق جزء من الربح مقابل عمله فلم يقرب مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.

3- إن الفقهاء متفقون على أن الوصي إذا دفع المال للغير ليتاجر فيه، فإنه يستحق جزء من الربح فمن الأولى أن يستحق الوصي ذلك لنفسه.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (456) ما نصه "... يجوز للوصي أن يتجر بمال لليتيم تنمية له وتكثيراً وأن يعمل كل ما فيه خير له... "[1].

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء على مبدأ التجارة ولكنها لم تُشر إلى جواز أخذ الربح من التجارة إذا قام بها الوصي بنفسه، أو وكل ذلك لغيره وما ذهبت إلى ترجيحه من أخذ الوصي لجزء من الربح مقابل متاجرته، لذلك ينبغي تعديل المادة بما يتناسب مع الراجح لتنص على جواز أخذ الوصي الأجر مقابل متاجرته بمال اليتيم.

ب- دفع الوصي مال القاصر للغير بقصد المتاجرة به:

اتفق الفقهاء على أن للوصي التصرف في مال القاصر بما يرجع عليه بالمصلحة والربح، فللوصي أن يدفع مال اليتيم لغيره للمضاربة به، والمتاجرة والمشاركة وغيرها من أشكال التجارة، ويراعي الوصي اختيار الأمناء، ولا يخاطر بمال اليتيم ولا يغرر به، ولكنهم اختلفوا في هذا التصرف، هل يرقي إلى الاستحباب؟ أم يبقى على الإباحة؟ وذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى إباحة دفع مال القاصر للغير للتجارة والمضاربة به، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة[2].

---

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (75/10).

(2) ابن عابدين: حاشية (425/10)، المطيعي: المجموع (7/13)، ابن قدامة: المغني (214/6).

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى استحباب وندب دفع مال القاصر للغير للتجارة والمضاربة به وهو مذهب المالكية[1].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بجواز دفع مال القاصر للغير للتجارة والمضاربة به **بالأثر**:

روي عن عبد الله بن عمرو أن النبي -ﷺ- قال: "من ولي يتيماً له مال فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[2].

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على جواز الاتجار في مال اليتيم، فالأمر في الحديث يدل على الإباحة، كما حمله أصحاب هذا القول إذ إن الأمر خرج مخرج الإرشاد والتوجيه[3].

يعترض عليه:

يمكن أن الاعتراض عليه بأن الحديث أمر بالإتّجار، وحيث إن الأمر يقتضي الوجوب وهو ما لم يقل به أحد؛ فبنى القول على الاستحباب.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين باستحباب دفع مال القاصر للغير للتجارة والمضاربة به **بالأثر**:

حيث استدلوا بالأثر الذي استدل به الفريق الأول ولكنهم حملوا الأمر في الحديث في قوله -ﷺ- "فليتجر" على الندب[4].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين العلماء إلى اختلافهم في توجيه الأثر، فالفريق الأول حملوا الأمر بالإتجار في الحديث على الإباحة، بينما الفريق الثاني حملوا الأمر على الندب.

---

(1) الصاوي: حاشية (610/4).

(2) أخرجه البيهقي في سننه (كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، 109/2، رقم 1).

(3) المباركفوري: تحفة الأحوذي (237/3).

(4) الدردير: الشرح الصغير (610/4).

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة والنظر في الأدلة وسبب الخلاف يظهر لي أن الخلاف شكلي بين الفقهاء وذلك لما يأتي:

1- إن العبرة في تصرف الوصي بمال اليتيم أن يكون وفقاً للمصلحة، فإذا اقتضت المصلحة الإتّجار بمال اليتيم من قبل الغير فعل، وإلا لا يفعل، ولا يترتب الإثم على الوصي عند القولين.

2- إن الخلاف بين الفقهاء من نطاق الإباحة والندب وكلاهما ليس فيه إلزام للوصي بدفع المال للغير ليتاجر فيه، وعدم إجبار الوصي على ذلك.

3- ومما لا شك فيه أن كل عمل يحقق الوصي فيه مصلحة للموصى عليهم فإنه يؤجر ويثاب عليه، وهذا يعزز أن الفعل المحقق للمصلحة يرقى للاستحباب.

المطلب الثاني
تصرفات الوصي الشبه مالية

من المعلوم أن ولاية الوصي على اليتامى والقصر مقيدة بإرادة الموصي، وأنها تقتصر في الغالب على التصرفات المالية، أو ما يخدمها، أو يكون وسيلة لها، لذلك سأتناول في هذا المطلب بعض القضايا التي لها تعلق بالمال من وجه ما، وذلك ضمن فرعين:

الفرع الأول: شهادة الوصي بالمال:

أ- شهادة الوصي بمال للموصى عليهم القصر:

اتفق الفقهاء على أن شهادة الوصي للموصى عليهم القصر بمال أو دين لا تقبل، واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول:

إن الوصي إذا شهد بشيء يخص مال اليتامى فإنه يشهد في شيء هو خصم فيه، فكأنه يشهد لنفسه؛ وذلك لأن الوصي هو الذي يطالب بحقوق اليتامى ويخاصم فيها، ويتصرف فيها فلم تقبل شهادته بها، كما لا تقبل لو شهد بمال لنفسه.

الوجه الثاني:

إن الوصي يأكل من أموال اليتامى عند الحاجة فيورث ذلك التهمة، والتهمة تمنع الشهادة[1].

ب- شهادة الوصي للموصي الميت بدين:

اتفق الفقهاء على أن شهادة الوصي للموصى الميت بدين لا تقبل، واستدلوا على ذلك بالمعقول.

قالوا: إن شهادة الوصي للميت الموصي بدين تجر نفعاً للوصي، فإذا وجدت التهمة لم تصح شهادته[2].

ج- شهادة الوصي لورثة الميت (الموصي) الكبار بدين أو مال:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الوصي لورثة الميت الكبار بدين أو مال على قولين:

---

(1) داماد: بدر المنتقى (227/2)، مالك: المدونة (1944/6)، الشيرازي: التنبيه (ص360)، ابن قدامة: الشرح الكبير (89/14).

(2) ابن عابدين: حاشية (431/10)، مالك: المدونة (1944/6)، الرملي: نهاية المحتاج (107/6)، ابن قدامة: الشرح الكبير (89/14).

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أن شهادة الوصي لورثة الميت الكبار لا تقبل في مال انتقل للكبار من الميت، وتقبل إذا انتقل لكبار من غير الميت الموصى وهو مذهب أبو حنيفة[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن شهادة الوصي لورثة الميت الكبار تقبل سواء انتقل المال من الميت أو غيره مطلقاً، وهو مذهب الصاحبين من الحنفية، ومذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بعدم قبول شهادة الوصي لورثة الميت الكبار في انتقال المال إليهم من الميت وقبولها من غير الميت بالمعقول.

قالوا: إن للوصي ولاية على الكبير تثبت عند غيابه في الحفظ وبيع المنقول فقط فتكون هذه الولاية سبب للتهمة فتبطل شهادة الوصي بوجودها، أما غير الميت فلا تهمة، لأن الميت أقام الوصي مقامه في تركته لا في غيرها[3].

يعترض عليه:

يمكن أن يعترض عليه بأن ولاية الوصي على الكبير تثبت في حالة مستثناه والاستثناء لا يبنى عليه حكم؛ لأن الحكم يكون على الغالب.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بقبول شهادة الوصي لورثة الميت الكبار بدين أو مال من الميت أو غيره مطلقاً بالمعقول.

قالوا: إن وجود الوارث الكبير الرشيد يبطل ولاية الوصي، حيث لا تصرف للوصي في حضرة الكبير فتنتفي بذلك التهمة عن الوصي فتصح شهادته للكبير مطلقاً[4].

---

(1) داماد: مجمع الأنهر (227/2).

(2) داماد: مجمع الأنهر (227/2)، مالك: المدونة (1944/6)، الرملي: نهاية المحتاج (107/6)، ابن قدامة: الشرح الكبير (89/14).

(3) ابن عابدين: حاشية (431/10).

(4) داماد: مجمع الأنهر (227/2)، مالك: المدونة (1944/6)، الرملي: نهاية المحتاج (107/6)، ابن قدامة: الشرح الكبير (889/14).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين العلماء إلى اعتبار ولاية الوصي على الوارث الكبير في تركة الموصي أو عدمها، فالفريق الأول: اعتبر ولاية الوصي على الوارث الكبير في تركة الموصي سبب لوجود تهمة ومنع الشهادة له، بينما الفريق الثاني لم يعتبر ولاية الوصي الوارث الكبير له، فكأنه أجنبي فعريت شهادته عن التهمة.

الرأي الراجح:

بعد دراسة المسألة والنظر في الأدلة، ومناقشتها وسبب الخلاف أميل إلى القول بقبول شهادة الوصي للوارث الكبير مطلقا، وعدم قبولها في حالة غيابه أو بيع المنقول لوجود الولاية، وذلك جمعاً بين القولين وذلك لما يأتي:

1- إن قبول الوصي للوصاية كان سبباً لوجود التهمة التي تمنع الشهادة، فإذا انتهت الوصاية ببلوغ الورثة ورشدهم انتفت التهمة ورجع الأصل.

2- إن القول الأول رتب الحكم على ثبوت ولاية الوصي على الكبير في حال غيابه، أو حال بيع العقار فكان الأولى أن يمنع الشهادة فيهما فقط.

الفرع الثاني: مقاسمة الوصي عن الورثة تركة الموصي:

أ- مقاسمة الوصي عن الورثة الصغار للموصي له:

اتفق الفقهاء على جواز مقاسمة الوصي عن الورثة الصغار للموصي له واستدلوا على ذلك بالمعقول:

قالوا: إن الوصي قائم مقام الورثة ينوب عنهم في التصرف، وهذه النيابة والخلافة أثبتها له الموصي لحاجة ورثته إلى ذلك، حتى يتأهلوا ويتمكنوا من النظر لأنفسهم، فجازت مقاسمته مع الموصى له[1].

ب- مقاسمة الوصي عن الورثة الكبار للموصى له:

اتفق الفقهاء[2] على أن الموصي عليه الكبير يقوم بنفسه عند رشده في كل شئونه التي منها قسمة التركة، ولكنهم اختلفوا إذا كان الوارث الكبير غائب هل ينوب عنه الوصي بالمقاسمة على قولين:

(1) السرخسي: المبسوط (29/28)، مالك: المدونة (2205/6)، الشربيني: مغني المحتاج (100/3)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

(2) نفس المرجع السابق.

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى جواز مقاسمة الوصي حال غياب الكبير ولا رجوع للورثة بعد القسمة، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز مقاسمة الوصي حال غياب الكبير، وإنما يقوم بالمقاسمة القاضي، وهو مذهب المالكية[2].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بجواز مقاسمة الوصي حال غياب الكبير ولا رجوع للورثة بعد القسمة بالمعقول:

قالوا: إن الوصي قائم مقام الورثة الكبار حال غيابهم ينوب عنهم في التصرف بالقسمة[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم جواز نيابة الوصي في المقاسمة، وإنما الذي يقسم هو القاضي **بالقياس**:

حيث قاسوا قسمة الوصي حال غياب الكبير على بيعه، فكما أن الوصي لا يملك البيع إذا كان الكبير غائباً إلا إذا رد الأمر على القاضي فكذلك القسمة على الكبير الغائب تكون للقاضي فقط[4].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى ما يأتي:

1- اختلافهم في التكييف الفقهي للقسمة على الكبير الغائب، فالفريق الأول: اعتبر الوصي خليفة عن الموصي يقوم بما يقوم به فإذا غاب الكبير حل مكانه الوصي، بينما الفريق الثاني: اعتبروا القسمة بيع من البيوع لا يقوم به إلا القاضي كما هو مذهبهم.

---

(1) المرغيناني: الهداية (614/4)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

(2) مالك: المدونة (2005/6)، لم أعثر على قول الشافعية في المسألة وأظنه مثل قول المالكية والله أعلم.

(3) السرخسي: المبسوط (29/28)، البهوتي: كشاف القناع (483/4).

(4) العدوي: حاشية (507/8).

2- اختلافهم في أي الولايتين تقوم على الأخرى الولاية الخاصة أم العامة، فالفريق الأول: يقدم الولاية الخاصة على العامة، كولاية الوصي، بينما الفريق الثاني: يقدم الولاية العامة على الخاصة كولاية القاضي لذلك جعلوا القسمة للقاضي عند غياب الكبير[1].

الرأي الراجح:

بعد النظر في المسألة، وعرض الأدلة، وسبب الخلاف، أميل إلى القول الأول القائل بجواز قسمة الوصي حال غياب الكبير وعدم رجوع الورثة على الموصي له وذلك لما يأتي:

1- إن الوصي امتداد لخلافة الموصي الذي أثبتها للوصي على أولاده، فالوصي أولى الناس بالولاية على الكبير عند غيابه.

2- إن الوصي عنده الخبرة الكافية بحال التركة التي تمكنه من إقامة العدل بين الورثة بخلاف القاضي أو من ينوب عنه في القسمة.

3- باعتبار أن الاختلاف في تقديم الولاية الخاصة على العامة أو العكس فإن الولاية الخاصة هي الأصل.

(1) باز: المجلة (43/1)، العدوي: حاشية (507/8).

الفصل الثالث
محاسبة الوصي وإنهاء وصايته

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: **محاسبة الوصي وضمانه**.

المبحث الثاني: **طرق انتهاء الوصاية**.

المبحث الأول

محاسبة الوصي وضمانه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: محاسبة الوصي.

المطلب الثاني: ضمان الوصي.

المطلب الأول
محاسبة الوصي

أتناول في هذا المطلب محاسبة القاضي للوصي فيما قبضه وما أنفقه على اليتامى والقصر أثناء مدة وصايته، وذلك ضمن النقاط الآتية:

أولاً: مشروعية محاسبة الأوصياء:

اتفق الفقهاء[1] على أن القاضي له أن يحاسب الوصي إذا وجد منه تقصير أو تعدي، وكذلك يحاسبه إذا بلغ القصر سن الرشد أو انتهت وصايته عليهم فطلبوا محاسبته، واستدلوا على ذلك **بالسنة**:

عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي -ﷺ- رجلاً من بني أسد يقال له ابن اللتبية على صدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أُهدي لي، فقام النبي -ﷺ- على المنبر... ثم قال: ما بال العامل نبعثه فيأتي فيقول: هذا لك وهذا لي فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فنظر أيهدى له أم لا..." [2].

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على جواز محاسبة الحاكم أو القاضي لأصحاب الولايات؛ ليعلم ما قبضوا وما أنفقوا في ولايتهم والوصي من أصحاب الولايات فجازت محاسبته إذا وجد منه تقصير أو بلغ الصغار رشدهم[3].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (470) من القانون ما نصه: " إذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصي ومصاريفه عليهم، لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه، والقول قوله بيمينه فيما أنفق، هذا إن عرف بالأمانة وإلا أجبر على التفصيل"[4].

---

(1) ابن نجيم: البحر الرائق (262/5)، عليش: شرح منح الجليل (590/9)، الشيرازي: المهذب (759/3)، البهوتي: كشاف القناع (532/3)، ابن القيم: إغاثة اللهفان (403/2)، يسري السيد: جامع الفقه (12/5).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الأحكام/ باب هدايا العمال 43/4، رقم 7174)، ومسلم في صحيحه (كتاب الإمارة 527/12، رقم 1832).

(3) النووي: شرح النووي (528/12).

(4) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (76/10).

ثانياً: **اختلاف القاصرين مع الوصي في أصل النفقة**:

اتفق الفقهاء على أن الوصي إذا كان أميناً واشتهر بذلك ولم يفرط ولم يتعد على مال القاصر وادعى القاصر بعد بلوغه ورشده أن الوصي لم ينفق عليه، وادعى الوصي الإنفاق فالقول قول الوصي بيمينه واستثنى الحنفية[1] عدة مسائل لابد فيها من بينة الوصي على دعواه، وإلى مثله ذهب المالكية مع إضافة ثلاثة شروط في الوصي كي يصدق وإلا عليه البينة وهي:

1- أن يكون الصغير في حضانته.

2- أن تشبه الدعوى قول الوصي؛ كأن يدعي القاصر عدم الإنفاق في التعليم فيدعي الوصي الإنفاق عليه في التعليم وليس أمر آخر.

3- أن يحلف الوصي على دعواه.

واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول:

إن الوصاية من عقود الأمانات، والوصي أمين مأتمن على المال فيصدق بدعواه النفقة.

الوجه الثاني:

إن إقامة البينة على النفقة أمر متعذر، فلو كلف الوصي بالبينة على كل شيء أنفقه على القصر لشق ذلك عليه، إذ كان يحتاج إلى الإشهاد على كل دينار ينفقه، وذلك متعذر وموضوع عند الناس[2].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (472) من القانون ما نصه: " يصدق الوصي بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات".

وجاء في المادة (473) من القانون ما نصه: "لا يصدق الوصي بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعاً، ولا يقبل قوله إلا ببينة"[3].

المقارنة: جاءت المواد موافقة لما اتفق عليه الفقهاء.

(1) ومن هذه المسائل: مثل أن يدعي الوصي قضاء دين الميت أو أن اليتيم استهلك مالاً للآخر فدفع الوصي ضمانه". انظر (ص106) من البحث.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق (262/5)، الدردير: الشرح الصغير (611/4)، الشيرازي: المهذب (759/3)، البهوتي: كشاف القناع (532/3).

(3) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (77/10).

ثالثاً: اختلاف القاصر مع الوصي في تاريخ موت الموصي:

لما كانت الوصاية إذن بالتصرف بعد الموت، كان موت الموصي بداية مدة تصرف الوصي بالنفقة على القاصر، ونهاية هذه البداية بلوغ القاصر سن الرشد، فالمدة ما بين موت الموصي وبلوغ القاصر هي مؤشر حجم النفقة من حيث الكثرة أو القلة، وتناسب النفقة في هذه المدة أو عدمه هو منشأ اختلاف القاصر مع الوصي في تاريخ موت الموصي، كأن يقول الوصي أنفقت عليك عشر سنين ويقول القاصر بل خمس سنين، فمن يقبل قوله فيهما.

اتفق الفقهاء[1] على أن القول في هذه الحالة هو قول القاصر بيمينه، إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعاه، واستدلوا على ذلك بالمعقول.

قالوا: إن أمانة الوصي على التركة لا تتناول الزمان المتنازع فيه بين الوصي والقاصر، ولأنها حياة والد القاصر فيقدم قول القاصر، لأنه يوافق الأصل[2].

رابعاً: اختلاف القاصر مع الوصي في دفع المال إليه بعد البلوغ:

اختلف الفقهاء فيما إذا ادعى الوصي دفع المال إلى القاصر بعد بلوغه فأنكر القاصر ذلك فأيهما يقبل قوله، وذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا ادعى الوصي دفع مال القاصر إليه بعد بلوغه، وأنكر القاصر ذلك أن القول قول الوصي مع يمينه، وهو مذهب الحنفية، وقول للشافعية، ومذهب الحنابلة[3].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا ادعى الوصي دفع مال القاصر إليه بعد بلوغه، وأنكر القاصر ذلك، فإن القول قول القاصر، ولا يقبل قول الوصي إلا ببينة، وهو مذهب المالكية، والشافعية، وقول للحنابلة[4].

---

(1) ابن عابدين: حاشية (436/10)، الدردير: الشرح الصغير (611/4)، الشيرازي: المهذب (758/3)، ابن قدامة: الشرح الكبير (244/6).

(2) ابن قدامة: الشرح الكبير (224/6).

(3) الاستروشني: أحكام الصغار (ص364)، الشيرازي: المهذب (758/3)، ابن قدامة: الشرح الكبير (224/6).

(4) الدردير: الشرح الصغير (612/4)، الشيرازي: المهذب (758/3)، ابن مفلح: المبدع (347/4).

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بأن الوصي إذا ادعى دفع مال القاصر إليه بعد بلوغه وأنكر القاصر فالقول قول الوصي مع يمينه بالقياس والمعقول.

أولاً: القياس:

حيث قاسوا الوصي على المودع فكما أن المودع إذا قال رددت الوديعة، فالقول قوله مع يمينه فكذلك الوصي مع القاصر، والعلة الجامعة بينهما اعتبار الأمانة[1].

ثانياً: المعقول:

إن الأصل في الوصي الأمانة، والأمانة تقتضي قبول قوله فيبقى الأصل على ما هو حتى تقام بينة على خلافه[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم قبول دعوى الوصي بدفع المال وقبول قول القاصر إلا أن يأتي الوصي ببينة على قوله بالكتاب والقياس.

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى: (فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا)[3].

وجه الدلالة:

دلت الآية على أن الوصي إذا دفع المال إلى اليتامى القصر فلا بد من إقامة البينة بالإشهاد على دفع المال، فإذا ترك الوصي الإشهاد فقد فرط فلا يقبل قوله[4].

ثانياً: القياس:

حيث قاسوا دعوى الوصي بدفع المال للقاصر على دعوى الملتقط إذا دفع اللقطة إلى مالكها، فكما أن الملتقط لا تقبل دعواه بدفع اللقطة إلى مالكها؛ لأن المالك لم يفوض إليه الحفظ لا تقبل دعواه بدفع المال إلى القاصر، والعلة الجامعة بينهما عدم التفويض من صاحب المال[5].

---

(1) الشيرازي: المهذب (758/3)، ابن مفلح: المبدع (347/4).

(2) ابن عابدين: رد المختار (443/10)، الشيرازي: المهذب (758/3)، ابن مفلح: المبدع (347/4).

(3) سورة النساء: آية (6).

(4) الألوسي: روح المعاني (356/4).

(5) الصاوي: حاشية (612/4)، الشيرازي: المهذب (758/3)، ابن مفلح: المبدع (347/4).

يعترض عليه:

إن القياس مع الفارق فالملتقط لم يفوضه أحد بالتقاط المال، بينما الوصي مسلط على المال، واستمد ولايته عليه من قبل الموصي، فله ولاية دفع المال إلى القاصر إذا آنس منه رشداً.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى ما يأتي:

1- اختلافهم في القياس، فالفريق الأول: قاسوا دعوى الموصي في دفع المال للقاصر على دعوى المودع، بينما الفريق الثاني: قاسوا دعوى الوصي على دعوى الملتقط لمال الغير.
2- اختلافهم في اعتبار أمانة الوصي في حفظ المال حين دفعه إلى القاصر، فالفريق الأول: اعتبر أمانة الوصي في حفظ المال حين دفعه فقبلوا قوله، بينما الفريق الثاني لم يعتبروا أمانته في حفظ المال حين دفعه فلم يقبلوا قوله وجعلوا القول للقاصر.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها وسبب الخلاف، يظهر لي ترجيح القول الثاني القائل: بعدم قبول دعوى الوصي بدفع المال وقبول قول القاصر، إلا أن يأتي الوصي ببينة وذلك لما يأتي:

1- إن الآية الذي استدل بها جمهور الفقهاء جاءت لترشد الأوصياء للاشهاد وبالبينة على دفع المال.
2- إن دفع المال بحضور الشهود ليس أمراً عسيراً، فالأولى للوصي الإشهاد على دفعه المال حرصاً على مصلحة اليتيم، ودرءاً للتهمة عن نفسه.

المطلب الثاني

ضمـــان الوصـــي

لما كانت الوصاية عقد من عقود الأمانة، وكان الأصل في الوصي الأمانة على مال الموصى عليهم، فلا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر في حقوق القاصرين أو الوصية[1].

لذلك سأتناول أهم المسائل التي يضمن فيها الوصي إذا تعدى وقصر عبر الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا دفع الوصي المال إلى القاصرين قبل رشدهم(2):

اتفق الفقهاء على أن الوصي إذا دفع المال إلى القاصرين قبل رشدهم، فإنه يضمن ما تلف من المال، وإن أقام بينة على تسليمه المال، واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول:

إن دفع الوصي المال للقاصرين قبل الرشد تفريط منه، حيث إنه لم يبق القاصرين تحت ولايته إلى وقت البلوغ فكان تقصيراً وتفريطاً منه فلزمه الضمان.

الوجه الثاني:

إن دفع الوصي المال للقاصرين قبل رشدهم في غير محله، لأنه دفعه إلى مَنْ ليس أهلاً لأن يدفع إليه[3].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (478)، من القانون ما نصه: " إذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين ما لم يؤنس رشده قبلها"[4].

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء.

الحالة الثانية: إذا اختلف القاصرون مع الوصي في قدر النفقة بعد البلوغ:

اختلف الفقهاء فيما إذا اختلف القاصر بعد رشده مع الوصي في قدر النفقة عليه كأن يقول الوصي أنفقت عليك في مدة سنة ألف دينار، ويقول القاصر بل أنفقت علي خمسمائة دينار، فأيهما تقبل دعواه على قولين:

---

(1) الزرقا: المدخل الفقهي (613/2)، إبراهيم فاضل: ضمان المنافع (ص70، 73).

(2) اتفق الفقهاء على أنه لا يعطي الوصي المال للقاصر إلا بعد اختباره وظهور رشده، ابن عابدين: حاشية (423/10)، الدردير: الشرح الصغير (612/4)، عميرة: حاشية (302/2)، ابن قدامة: الشرح الكبير (224/6).

(3) ابن عابدين: رد المختار (423/10)، الدسوقي: حاشية (457/4)، عميرة: حاشية (302/2)، ابن قدامة: الشرح الكبير (224/6).

(4) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (76/10).

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اختلف القاصر مع الوصي في قدر النفقة عليه، فإنه يقبل قول الوصي من غير بينة فيما يدعيه إلا في عدة مسائل أهمها ما يأتي:

1- إذا ادعى الوصي قضاء دين الميت.

2- إذا ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه.

3- إذا ادعى أنه أدى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة.

4- إذا ادعى الإنفاق على مَحْرم اليتيم.

5- إذا ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه.

6- إذا ادعى الإنفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع عليه بما أنفق.

7- إذا اتجر وربح، ثم ادعى أنه كان مضارباً.

8- إذا ادعى فداء عبده الجاني.

9- إذا ادعى قضاء دين الميت من مال بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها.

10- إذا ادعى أنه زوج اليتيم إمرأة ودفع مهرها من ماله، ثم تبين أن المرأة ميتة.

فإذا اختلف القاصر عند بلوغه مع الوصي في تلك المسائل في قدر النفقة، فإنه يضمن إلا إذا أقام بينة على دعواه، وهو مذهب الحنفية، وإليه ذهب المالكية لكنهم اشترطوا:

1- أن يكون الصغير في حضانة الموصي.

2- أن تشبه دعوى القاصر قول الوصي.

3- أن يحلف الوصي على دعواه[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اختلف القاصر بعد رشده مع الوصي في قدر النفقة إلى التفصيل، حيث قالوا: إذا كان ما يدعيه الوصي من مقدار النفقة بالمعروف من غير إسراف وتفريط وكان موافقاً للعادة والعرف، فالقول قوله، وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف ومخالف للعرف والعادة، فعليه الضمان، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[2].

(1) ابن عابدين: حاشية (435/10)، الصاوي: حاشية (611/4).

(2) الشيرازي: المهذب (758/3)، البهوتي: كشاف القناع (532/3).

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بقبول قول الوصي من غير بينة إلا في عدة مسائل بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول:

إن الوصاية من عقود الأمانات والوصي أمين مأتمن على المال فتقبل دعواه في قدر النفقة.

الوجه الثاني:

إن إقامة البينة على النفقة أمر متعذر، فلو كلف الوصي بالبينة على كل شيء أنفقه على القصر لشق ذلك عليه، إذ يحتاج إلى الأشهاد على كل دينار ينفقه، وذلك متعذر وموضوع عند الناس[3].

أما دليل الاستثناء:

إن الوصي ينفق على الصغار ما يقضي حاجاتهم، وهذه الأمور المستثناة ليست من حوائج اليتيم المباشرة، وليست من صلاحيات الوصي المسلط عليها، لذلك احتاجت إلى بينة من الموصي كي تقبل دعواه ولا يضمن[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بالتفصيل إذا اختلف القاصر مع الوصي في قدر النفقة، فإذا كانت بالمعروف، فالقول للوصي وإن كانت أكثر من النفقة بالمعروف ضمن الوصي **بالمعقول:**

قالوا: إن الوصي أمين بالنفقة على القصر إذا كانت النفقة بالمعروف، فإذا فرط بالزيادة على القدر المعروف عند الناس ضمن؛ لأنه خالف المعروف والعادة[2].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في حصر النفقة على القصر لا غيرهم، فالفريق الأول: قَبِلَ قول الوصي بدعواه في قدر النفقة إذا كانت في حدود ما سلط عليه من حوائج النفقة، وجعلوا البينة على الوصي فيما استثنوه؛ لأنه ليست من صلاحيات الوصي، بينما الفريق الثاني:

(1) ابن عابدين: حاشية (435/10)، الصاوي: حاشية (611/4).

(2) ابن عابدين: حاشية (437/10).

(3) الشيرازي: المهذب (758/3)، البهوتي: كشاف القناع (532/3).

قبلوا قول الوصي بدعواه إذا كانت بالمعروف لا تخرج عن حوائج اليتيم فيما يجب له من نفقة، فإذا زادت عن حوائجه ضمن؛ لأنها لم توجه للنفقة على اليتيم فخرجت عن نطاق المعروف.

الرأي الراجح:

بعد دراسة المسألة وأدلتها، وسبب الخلاف، أميل إلى القول الثاني القائل بالتفصيل: إذا اختلف القاصر مع الوصي في قدر النفقة، فإن كانت بالمعروف، فالقول للوصي وإن كانت أكثر من النفقة بالمعروف فيضمن الوصي، وذلك لما يأتي:

1- إن قدر النفقة عند الاختلاف يرجع إلى ما هو متعارف عليه عند الناس، فالعادة محكمة في مثل هذه الحالة فيرجع إليها.

2- إن أصحاب القول الأول جعلوا الضابط في قبول دعوى الوصي أو رَدها عند الاختلاف بدون بينة مطلقاً، واستثنوا بعض المسائل، بينما الفريق الثاني: جعلوا الضابط هو التعدي والإفراط في قدر النفقة أو النفقة بالمعروف، وهو ضابط في كل المسائل لا بعضها، فقد تختلف المسائل باختلاف الزمان والمكان.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (475) ما نصه: " يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم أو مورثه إلا في مسائل منها ما إذا ادعى أنه قضى دين بلا أمر قاضي، أو ادعى أنه قضاه من ماله أو أن اليتيم استهلك في صغره مالاً لآخر فأداه عنه من مال نفسه أو مال اليتيم، أو أنه أنفق على محرم لليتيم أو ادعى أنه دفع خراج أرضه وكان ادعاءه في وقت لا تصلح الأرض للزراعة أو أنه أذن له في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه، أو أنه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه، والمرأة ميتة، أو اتجر في مال اليتيم وربح وادعى أنه كان مضارباً، ففي هذه الصور كلها إذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصي ما لم يقم البينة على دعواه"[1].

المقارنة: جاء القانون موافقاً للقول الأول من هذه المسألة، وهو مذهب الحنفية والمالكية، وما ذهبت إلى ترجيحه هو القول الثاني، للأسباب التي ذكرتها.

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (77/10).

المبحث الثاني
طرق انتهاء الوصاية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انتهاء الوصاية بحكم القاضي.

المطلب الثاني: انتهاء الوصاية بغير حكم القاضي.

المطلب الأول
انتهاء الوصاية بحكم القاضي

أتناول في هذا المطلب الأسباب التي تسوغ للقاضي عزل الوصي، وإنهاء وصايته على القاصرين وتركتهم، وذلك عبر النقاط الآتية:

أولاً: **خيانة الوصي**:

اتفق الفقهاء على أنه إذا ثبت عند القاضي خيانة الوصي للموصى عليهم بطلت وصايته ووجب على القاضي أن يعزله ويقيم غيره ليقوم مقامه ويستوي في ذلك وصي الأب ووصي القاضي، واستدلوا على ذلك **بالمعقول:**

قالوا: إن الوصاية إنابة من الموصي للوصي ليتصرف عنه بعد مماته، والخائن لا تصح نيابته؛ لأنه متهم بالخيانة، وليس له أهلية تمكنه من التصرف[1].

ثانياً: **عجز الوصي عن القيام بشئون الوصاية**:

اختلف الفقهاء فيما إذا ثبت عجز الوصي عن القيام بشئون الوصاية أيعز له القاضي أم يبقيه ويضم إليه مَنْ يعينه على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا ثبت للقاضي عجز الوصي عجزاً تاماً فله أيعزله، أما إذا كان العجز ينجبر بضم غيره فيضم إليه من يعينه ولا يعزله، ويستوي في ذلك وصي الأب والقاضي، وهو مذهب الحنفية[2].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه لا يجوز للقاضي عزل وصي الأب إذا ثبت عجزه عن القيام بالوصاية، وإنما يضم إليه غيره، أما وصي القاضي فيعزله إذا ثبت عجزه، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[3].

(1) ابن عابدين: حاشية (412/10)، عليش: منح الجليل (583/9)، الشيرازي: المهذب (755/3)، البهوتي: كشاف القناع (482/4).

(2) ابن عابدين: حاشية (412/10).

(3) عليش: منح الجليل (581/9)، الشربيني: مغني المحتاج (95/3)، البهوتي: كشاف القناع (478/4).

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين: بجواز عزل القاضي للوصي إذا ثبت عجزه عن القيام بالوصاية وبضم غيره إذا كان العجز ينجبر به بالمعقول.

قالوا: إن القاضي مأمور بالنظر في حال الوصي وحال الموصى عليهم، فإذا عجز الوصي عن القيام بالوصاية عزله وعين غيره؛ لأن القاضي يقوم مقام الموصي في عزل الوصي إذا عجز، أما إذا كان العجز ينجبر بضم غيره فعل؛ لأن العجز سبب لإحداث الخلل في التصرف في حوائج الموصي عليهم فيرتفع بضم غيره[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم جواز عزل القاضي لوصي الأب إذا ثبت عجزه عن القيام بالوصاية، وإنما يضم إليه غيره، وجواز عزل وصي القاضي إذا عجز عن الوصاية بالمعقول:

قالوا: إن الوصاية إلى العاجز صحيحة لا يجوز إبطالها، إلا إنه في انفراده نوع خلل ببعض المقصود لعجزه، فيضم إليه القاضي من يعينه تكميلاً للمقصود.

أما استدلالهم لعزل وصي القاضي:

قالوا: إن وصي القاضي يستمد ولايته من القاضي فله أن يعزله بمجرد اختلال كفايته وقدرته على أمر الوصاية[2].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في تقدير الخلل الناتج عن عجز الوصي، فالفريق الأول: رتب عزل الوصي إلى مراتب العجز التام الذي يلزم العزل أو العجز الذي ينجبر بضم الغير إليه، بينما الفريق الثاني: اعتبر الخلل الناتج سبب العجز لا يرتقي إلى العزل، وإنما بضم غيره ينجبر.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة وأدلتها وسبب الخلاف، أميل إلى القول القائل: بجواز عزل القاضي للوصي إذا ثبت عجزه عن القيام بالوصاية، وبضم غيره إذا كان العجز ينجبر بذلك، وذلك لما يأتي:

---

(1) السرخسي: المبسوط (24/28).

(2) عليش: منح الجليل (581/9)، الرملي: نهاية المحتاج (103/6)، البهوتي: كشاف القناع (478/4).

1- إن العجز أحياناً يصعب معالجته، فليس له بد من العزل، فإذا كان ينجبر بضم آخر إليه فعل وأمن إحداث الخلل في مصالح اليتيم.

2- إن القول الأول فيه رعاية لحق الموصي وحق الموصي عليهم فحق الموصي أن يعيّن على وصايته من هو كفؤ لها، وحق الموصي عليهم في اختيار الأصلح لهم سواء كان هذا الأصلح إما بالعزل التام للوصي، أو بضم غيره إليه.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (445) من القانون ما نصه " ... وإن كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم إليه غيره، فإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً يستبدله..."[1].

المقارنة: وافقت المادة القول الأول، وهو ما ذهبت إلى ترجيحه.

ثالثاً: **جنون الوصي أو موته**:

اتفق الفقهاء على وجوب عزل القاضي للوصي إذا أصابه الجنون، أو الموت ونصب غيره، واستدلوا على ذلك بالمعقول:

قالوا: إن الجنون أو الموت علّة لزوال الأهلية والولاية، فإذا جن الوصي أو مات وجب على القاضي تعيين غيره حرصاً على مصلحة القاصرين[2].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (443) من القانون ما نصه " يكون الوصي مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف، فإذا أوصى لغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله"[3].

رابعاً: **فقدان شرط من شروط الكفاية**:

اتفق الفقهاء[4] على أن للقاضي عزل الوصي الذي فقد شرط من شروط الكفاية وهي الإسلام، التكليف، الرشد، أو (القدرة على التصرف)، والعدالة، فهي شروط لصحة الوصاية، فاعتبر وجودها في الوصي، واستدلوا لكل شرط بدليل:

(1) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (71/10).

(2) ابن عابدين: حاشية (412/10)، الدردير: الشرح الصغير (606/4)، الشربيني: مغني المحتاج (96/3)، البهوتي: كشاف القناع (478/4).

(3) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

(4) ابن عابدين: حاشية (410/10)، الدردير: الشرح الصغير (606/4)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3)، البهوتي: كشاف القناع (479/4).

أ- **الإسلام**: **واستدلوا بالكتاب**:

قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ (1).

وجه الدلالة:

دلت الآية على أنه لا ولاية لكافر على مسلم والوصاية من الولايات الشرعية، فلا يصح الإيصاء إلى الكافر.

ب- **التكليف**: **واستدلوا بالمعقول**:

قالوا: إن غير المكلف لا يلي أمر نفسه، فكيف يتولى أمور غيره.

ج- **الرشد**: **واستدلوا على هذا الشرط بالمعقول**:

قالوا: إن الرشد عكس السفه، والسفيه لا تصح إليه الوصاية وذلك لانعدام المصلحة في توليته.

د- **العدالة**: **واستدلوا على ذلك بالمعقول**:

قالوا: إن الوصاية ولاية وائتمان، ولا تصح ولاية الفاسق(2).

والجدير ذكره أن للقاضي عزل وصيه الذي عينه متى شاء، سواء كان هذا الوصي عدلاً، أم فاسقاً، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، واستدلوا على ذلك بالقياس:

حيث قاسوا: وصي القاضي على الوكيل، فكما أن الموكل يملك عزل وكيله، حيث شاء، فكذلك القاضي يملك عزل وصيه الذي عينه متى شاء، والعلة الجامعة بينهما الإنابة(3).

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (443) من القانون ما نصه " يكون الوصي مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف، فإذا أوصى لغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله"(4).

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء.

---

(1) سورة النساء: آية (141).

(2) ابن عابدين: حاشية (410/10)، الدسوقي: حاشية (452/4)، الشربيني: مغني المحتاج (94/3)، البهوتي: كشاف القناع (479/4).

(3) ابن عابدين: حاشية (413/10).

(4) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

المطلب الثاني
انتهاء الوصاية بغير حكم القاضي

أتناول في هذا المطلب المسوغات التي تحيل الوصي عن الوصاية من غير تدخل من القاضي، وقد تكون هذه المسوغات من قبل الوصي أو الموصي أو من الموصى عليهم، وذلك عبر النقاط الآتية:

أولاً: عزل الموصي للوصي:

اتفق الفقهاء على أن للموصي عزل الوصي في حياته متى شاء، واستثنى الشافعية ما إذا غلب على ظن الموصي تلف المال باستيلاء ظالم أو غيره فإنه لا يعزله.

واستدلوا على ذلك بالقياس:

حيث قاسوا: الوصي على الوكيل فكما أن الموكل يملك عزل وكيله متى شاء في حال حياته، فكذلك الموصي يملك عزل وصيه متى شاء، والعلة الجامعة بينهما ولاية العزل(1).

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (444) من القانون ما نصه: " يجوز للموصي أن يعزل الوصي من الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله ولو في غيبته"(2).

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء.

ثانياً: انعزال الوصي بنفسه:

اتفق الفقهاء على أن للوصي أن يعزل نفسه عن الوصاية في حياة الموصي واستدلوا بالدليل السابق، ولكنهم اختلفوا في جواز عزل الوصي نفسه عن الوصاية بعد موت الموصي على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى عدم جواز عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي، وهو مذهب الحنفية والمالكية(3).

---

(1) ابن عابدين: حاشية (49/10)، الخرشي: حاشية (508/8)، الشربيني: مغني المحتاج (99/3)، البهوتي: الروض المربع (79/6).

(2) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

(3) المرغيناني: الهداية (258/4)، الخرشي: حاشية (508/8).

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى جواز عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي ومتى شاء، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[1].

وقد سبق عرض المسألة وأدلتها وسبب الخلاف والرأي الراجح فيها تحت عنوان حكم الوصاية من حيث اللزوم والجواز [2].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

أ- جاءه في المادة (436) من القانون ما نصه: " من أوصى إليه بمجرد الوصاية في حياة الموصي، فإن ردها بعلمه صح الرد، وإن ردها بغير علمه لا يصح"[3].

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء في رأس المسألة السابقة.

ب- جاء في المادة (435) من القانون ما نصه: "من أوصى إليه فقبل الوصاية في حياة الموصي لزمته، وليس له الخروج عنها بعد موت الموصي..." [4].

المقارنة: وافقت المادة القول الأول من المسألة السابقة، وهو ما ذهبت إلى ترجيحه.

ثالثاً: **انتهاء الوصاية بانتهاء مدتها**:

اتفق الفقهاء على أنه إذا حدد الموصي مدة لإنهاء وصاية الوصي على التركة والأولاد، فإنها تنتهي بهذه المدة، كأن يوصي إليه شهر أو سنة أو بقدوم فلان، أو غيرها، واستدلوا على ذلك بالقياس:

حيث قاسوا: الوصاية على الوكالة، فكما أن الوكيل استفاد التصرف بالإذن من الموكل فكان مقصوراً على ما أذن له فيه، فكذلك الوصي يتصرف حسب ما أذن له الموصي والعلة الجامعة بينهما الإذن المقيد[5].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (435) من القانون ما نصه: "... وليس له (أي الوصي) الخروج منها (أي الوصاية) بعد موت الموصي ما لم يكن جعل وصايته على أن يخرج نفسه منه متى شاء"[6].

(1) النووي: المجموع (406/16)، المرداوي: الإنصاف (77/7).

(2) انظر: صفحة (ص19) من البحث.

(3) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (72/10).

(4) نفس المرجع السابق (72/10).

(5) السرخسي: المبسوط (27/28)، الأزهري: جواهر الإكليل (484/4)، المطيعي المجموع (502/16)، البهوتي: كشاف القناع (484/4).

(6) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (71/10).

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء على إنهاء الوصاية إذا انتهت مدتها.

رابعاً: بلوغ القاصر عاقلاً رشيداً:

اتفق الفقهاء على أن الوصاية على القاصرين تنتهي ببلوغهم ورشدهم، ولكنهم اختلفوا في افتقار ذلك إلى حكم القاضي على قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا بلغ القاصر الرشد، فإنه يتصرف بنفسه من غير حكم القاضي وهو مذهب الحنفية والمالكية، وقول للشافعية ومذهب الحنابلة[1].

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا بلغ القاصر الرشد فإنه لا يتصرف في المال بنفسه حتى يحكم الحاكم برشده وهو قول للشافعية[2].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بانتهاء الوصاية دون حكم القاضي إذا بلغ رشيداً بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول:

إن ثبوت ولاية الوصي على القاصرين كانت من غير حكم القاضي، فتزول بغير حكمه اعتباراً بالأصل.

الوجه الثاني:

إن القول بوقف تصرف الصبي الذي بلغ الرشد على حكم القاضي ينتج عنه قضائياً أن يكون أكثر الناس محجوراً عليهم؛ لأن القاضي لم يحكم برشدهم[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم زوال الوصاية إلا بحكم القاضي بالمعقول:

(1) السرخسي: المبسوط (27/28)، الأزهري: جواهر الإكليل (147/2)، الشيرازي: التنبيه (ص155)، ابن قدامة: الشرح الكبير (219/6).

(2) عميرة: حاشية (302/2).

(3) السرخسي: المبسوط (27/28)، الأزهري: جواهر الإكليل (147/2)، الشيرازي: التنبيه (ص155)، ابن قدامة: الشرح الكبير (219/6).

قالوا: إن رفع الولاية عن القاصرين يحتاج إلى نظر واجتهاد من القاضي كي يتأكد من رشدهم وصلاحهم للتصرف بشئون أنفسهم وتحرياً للمصلحة[1].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في اعتبار ثبوت الأهلية بالرشد أو بحكم القاضي، فالفريق الأول: أثبت الأهلية للقاصرين ببلوغهم الرشد فلذلك قالوا بانتهاء الوصاية بغير حكم القاضي، بينما أناط الفريق الثاني الأمر بحكم القاضي.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة وأدلتها وسبب الخلاف أميل إلى القول الأول القائل: بانتهاء الوصاية من غير حكم القاضي ، وذلك لما يأتي:

1- إن القاضي له حق التدخل في الولايات الخاصة عند التعدي، أو التقصير وزوال الوصاية ليس فيه مسوغ لتدخل القاضي.

2- إن الوصي يقوم باختبار القاصر قبل تسليمه المال فيغني ذلك عن تدخل القاضي للنظر في حال القاصر.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (477) من القانون ما نصه: " إذا بلغ الصبي والصبية رشيدين تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي ويكون لهما التصرف في شئون أنفسهما ولا يجبران على النكاح إلا إذا كان بهما عته أو جنون، ولا تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي في المال أو النفس بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف بالمال"[2].

المقارنة: وافقت المادة اتفاق الفقهاء على تسليم المال للقاصر عند رشده.

---

(1) عميرة: حاشية (302/2).

(2) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين (77/10).

الخاتمـــــة

أختم بحثي هذا بعد حمد الله والثناء عليه، والصلاة والسلام على رسول الله -ﷺ- بأهم النتائج التي توصلت إليها خلال دراسة البحث، وهي:

1- إن الوصاية والوصية في اللغة تأتي بمعنى الوصل، وسميت الوصاية وصاية، لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بما بعد موته.

2- إن عقد الوصاية مشروع باتفاق الفقهاء، وعليه فيستحب للقوي القادر على القيام بها أن يقبل الوصاية إليه وتكره لمن ظن من نفسه الضعف، وتحرم على مَنْ تأكد له عدم القيام بها.

3- إن الوصاية عقد جائز بين الطرفين الموصي والوصي، وذلك في حياة الموصي، أما بعد موته فلا يخرج الوصي من الوصاية إلا بالرجوع إلى القاضي ليعين غيره.

4- إن الأوصياء ثلاثة أنواع: وصي الخليفة ليس هذا محل دراسته، ووصي القاضي ووصي الأب، مراتبهم من حيث القوة والضعف في الولاية، إن وصي الأب أقوى من وصي القاضي باتفاق الفقهاء.

5- إن هناك فروق بين وصي القاضي ووصي الأب، ولها أثرها في مدى صلاحية كل واحد منهما في التصرف أهمها أن وصي الأب له سلطة تصرف أوسع من وصي القاضي؛ لأنه ينوب مكان الأب، أما وصي القاضي فينوب عن القاضي.

6- يشرع للموصي أن يعين أكثر من وصي على تركته، فإذا أوصى إلى وصيين فأشار في صيغة الإيصاء باجتماعهما بالتصرف، أو انفراد كل واحد منها بتصرف معين اتبع ما نصه عليه في الصيغة، أما إذا أطلق الإيصاء لهما جميعاً فالراجح الاجتماع في التصرف إلا في الأمور التي لا تنتظر اجتماع الوصيين.

7- إذا اختلف الوصيان في أيهما يحفظ المال عنده، فإنه يوضع في مكان تحت أيديهما، فإن تعذر ذلك ختماً عليه ودفع إلى أمين القاضي يحفظه.

8- إذا أوصى الموصي إلى الوصي بالتصرف في نوع واحد من التصرفات، فإنه يصير وصياً في كل الأنواع كأن يوصي إليه بقضاء ديونه، أو الإنفاق على عياله، ولا يتعداه إلا إذا كانت الوصاية عامة، فإنه يصير وصياً في كل الأنواع.

9- للوصي أن يوصي إلى غيره من غير إذن الموصي بذلك، وله أن يوكل بكل ما يعمله بنفسه.

10- تختلف سلطة الوصي في بيع شيء من تركه الموصي باختلاف حال التركة بالنسبة لخلوها من الديون أو الوصية وكذلك بالنسبة لكبر الورثة وصغرهم، وكون المبيع منقولاً أو عقاراً.

11- إذا استغرقت الديون جميع التركة، فللوصي بيع المنقول والعقار لإيفاء الديون باتفاق الفقهاء.

12- للوصي أن ينفق على الصغار بالمعروف بما يتناسب مع حال التركة من غير إسراف ولا تقتير، وبما يقتضي مصلحة الصغار باتفاق الفقهاء.

13- ليس للوصي صلاحية التبرع أو الهبة، أو إقراض شيء من مال القاصر للغير.

14- للوصي أن يتاجر في مال القاصر بما يعود عليه بالنفع والاستثمار، وللوصي أخذ جزء من الربح إذا اشترط ذلك عند العقد، ويشهد على ذلك، وكذلك له أن يدفع مال القاصر لغيره كي يتاجر له إن رأى في ذلك مصلحة.

15- لا تقبل شهادة الوصي للموصى عليه بمال ولا للموصي الميت بدين.

16- للقاضي محاسبة الوصي إذا وجد منه تعدي أو تقصير عند انتهاء الوصاية أو بلوغ القصر سن الرشد.

17- يد الوصي على تركة الموصى عليهم يد أمانة، فلا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر في حقوق القاصرين أو الوصية.

18- تنتهي الوصاية بحكم القاضي عند خيانة الوصي، أو زوال أهليته بجنون أو بموت وعند فقدانه شرط من شروط الكفاءة، وتنتهي بغير حكم القاضي إذا عزله الموصي في حياته أو إذا بلغ القاصرين رشدهم.

التوصيات

بعد الفراغ من البحث والوقوف على أهم المفاهيم والحقائق الشرعية التي تتعلق بالوصاية أسجل التوصيات الآتية:

أولاً: - تفعيل العمل بأحكام الوصاية وتعيين الأوصياء وأخص بذلك وصي الأب خاصة وأن كثيراً من الأولياء قد ترك الأوصياء ظناً منه أن ذلك من اختصاصات القاضي فقط.

ثانياً: - تقسيم المواد القانونية المختصة بأحكام الوصاية في القسم الواحد من القانون تحت عناوين فرعية تحدد اختصاص كل مادة كي يسهل على القارئ الإطلاع عليها، وذلك مثل أركان الوصاية –شروط الوصي.... الخ.

ثالثاً: - أوصي الجهات المختصة في المحاكم الشرعية بجعل المرجعية القانونية لقانون الأحوال الشخصية المذاهب المعتبرة، وعدم التقيد بالمذهب الحنفي.

رابعاً: - بث أحكام الوصاية والحث عليها في وسائل الاتصال والإعلام؛ وذلك لأن كثير من الناس يجهل حقيقة الوصاية ومزايا العمل بها.

الفهارس العامة

- ❖ فهرس الآيات.
- ❖ فهرس الأحاديث.
- ❖ فهرس الآثار.
- ❖ فهرس المراجع والمصادر.
- ❖ فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثـــــار

فهرس المراجع والمصادر

م.	المرجـــع	المؤلـــــف
1.	**أولاً: القرآن وعلومه:**	
2.	**الألوسي:**	- أبو الفضل شهاب الألوسي، (ت1270هـ)، تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار روح المعاني.
3.	**الزحيلي:**	- الدكتور وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الطبعة الأولى 1411هـ- 1991م، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان.
4.	**القرطبي:**	- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الأولى.
	ثانياً: السنة وعلومها:	
5.	**الألباني:**	- محمد ناصر الدين الألباني، (ت1999)، صحيح سنن أبي داوود، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض.
6.		- صحيح الجامع الصغير وزيادته، الطبعة الثالثة، 1421هـ- 2000م، جمعية إحياء التراث الإسلامي.
7.		- سلسلة الأحاديث الصحيحة، تحقيق: مشهور حسن سليمان، الطبعة الأولى 1425هـ- 2004م، مكتبة المعارف، الرياض.
8.	**البخاري:**	- الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت256هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد قطب، وهشام البخاري، الطبعة الثانية، 1418هـ- 1997م، المكتبة العصرية.
8.	**البيهقي:**	- الإمام أحمد بن الحسين بن على البيهقي، (ت458هـ)، السنن الكبرى، دار المعرفة، 1413هـ- 1992م، بيروت- لبنان.

م.	المرجـــــع	المؤلـــــف
9.	**ابن حجر:**	- الإمام الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، وحققه عبد العزيز بن باز، ومحمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى 1419هـ- 1998م، دار الحديث بالقاهرة. - البداية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت.
10.	**أبـو داوود:**	- الإمام أبو داوود سليمان بن الأشعث الجستاني، (ت275هـ)، سنن أبي داوود، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت 1419هـ- 1998م.
11.	**الزيلعـي:**	- عبد الله يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، (ت762هـ)، نصب الراية، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر.
12.	**ابن أبي شيبة:**	- أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، (ت235هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، حققه محمد عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى 1416هـ- 1995م، دار الكتب العلمية.
13.	**الشوكانـي:**	- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت1225هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: كمال الجمل وآخرون، 1419هـ- 1999م، مكتبة الإيمان بالمنصورة.
14.	**الصنعانـي:**	- محمد بن إسماعيل الأمير اليمني، (ت1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: عصام الضبابي، عماد السيد، دار الحديث.
15.	**عبد الرازق:**	- الحافظ أبو بكر عبد الرازق بن حمام الصنعاني، (ت211هـ)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية 1403هـ- 1983م، المكتب الإسلامي.
16.	**العظيم آبادي:**	- أبو الطيب محمد شمس الحق الآبادي، عون المعبود، سنن

م.	المرجع	المؤلف
		أبي داوود، الطبعة الأولى 1410هـ- 1990م، دار الكتب العلمية.
17.	**المباركفوري:**	- محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلاء، (ت1353هـ)، تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
18.	**مسلم:**	- الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم، (ت261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1374هـ- 1955م.
19.	**ابن الملقن:**	- عمر بن عكي بن الملقن الأنصاري (ت304هـ)، خلاصة البدر المنير، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض 1410هـ.
20.	**النووي:**	- أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، (ت676هـ)، شرح صحيح مسلم، تحقيق: صلاح عويضة، الطبعة الأولى 1418هـ- 1997م، دار المنارة- القاهرة.
	ثالثاً: **الأصول الدعوية**:	
21.	**الشاطبي:**	- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الدحيمي الشاطبي، (ت790هـ)، الموافقات، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، تقديم بكر أبو زيد، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، الجيزة 1417هـ- 1997م.
	رابعاً: أ- **الفقه الحنفي**:	
22.	**الأستروشني:**	- محمد بن محمود بن الحسين الأستروشني، (ت632هـ)، أحكام الصغار، تحقيق: الدكتور مصطفى حميدة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1418هـ- 1997م.
23.	**ابن عابدين:**	- محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابد بن الدمشقي، (ت1252هـ)، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود، الشيخ علي

م.	المرجـــــع	المؤلـــــف
		معوض، الطبعة 1415هـ- 1994م، دار الكتب العلمية- بيروت.
24.	**ابن مودود:**	- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية.
25.	**ابن نجيم:**	- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجين، (ت970هـ)، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة- بيروت.
26.		- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى 1413هـ- 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
27.	**ابن همام:**	- كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (ت681هـ)، شرح فتح القدير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
28.	**حيدر:**	- علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، دار الجمل- بيروت.
29.	**الخصاف:**	- الإمام أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف، أدب القاضي، تحقيق: الشيخ أبو الوفاء الأفغاني، والشيخ أبو بكر الهاشمي، الطبعة الأولى 1414هـ- 1994، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
30.	**داماد:**	- عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع.
31.		- بدر المنتقى في شرح الملتقى، مطبوع في هامش مجمع الأنهر.
32.	**الزيلعي:**	- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، (ت743هـ)، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، بيروت 1315هـ.
33.	**السرخسي:**	- الإمام شمس الدين أبو بكر بن محمد بن أحمد بن أبي

م.	المرجع	المؤلف
		سهل، (ت490هـ)، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
34.	**السغدي:**	- قاضي القضاة أبي السحق علي بن الحسين بن محمد السغدي، (ت461هـ)، النتف في الفتاوى، الطبعة الأولى 1470هـ- 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
35.	**باز:**	- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
36.	**السمرقندي:**	- علاء الدين السمرقندي، (ت539هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
37.	**الطائي:**	- مصطفى بن محمد بن يونس بن نعمان الطائي، (ت1192هـ)، كنز البيان مختصر توفيق الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
38.	**الغنيمي:**	- الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان 1413هـ- 1993م.
39.	**القاضي زاده:**	- شمس الدين أحمد بن قويدر، المعروف بقاضي زاده، (ت988هـ)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، دار الفكر- بيروت.
40.	**القدوري:**	- أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، (ت428هـ)، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق: كامل محمد عويضة، الطبعة الأولى 1418هـ- 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
41.	**الكاساني:**	- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب، تحقيق: الشيخ على معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
42.	**مجموعة من علماء**	- مجموعة من علماء الهند: فتاوى قاضيجان والفتاوى البزازية،

م.	المرجـــــع	المؤلـــــــف
	الهند:	دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
43.	**برهان الدين:**	– برهان الدين أبو الحسين على بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، (ت593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1410هـ–1990م.
44.	**نظـام:**	– العلامة الهمام مولانا نظام والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
	ب– الفقه المالكــي:	
45.	**الأزهري:**	– صالح عبد السميع الأبي، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذب الإمام مالك إمام دار التنزيل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1418هـ– 1997م، بيروت.
46.	**ابن رشـد:**	– أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد الحموي، الطبعة الأولى 1416هـ– 1995م، دار ابن حزم.
47.	**الحطـاب:**	– محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، (90– 954هـ)، كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثانية 1398هـ، دار الفكر – بيروت.
48.	**الخرشـي:**	– محمد بن عبد الله بن على الخرشي، (ت1101هـ)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، دار الكتب العلمية.
49.	**الدرديـر:**	– أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف 1410هـ– 1989م.
50.	**الدسوقـي:**	– شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، (ت130هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر – بيروت.

م.	المرجـــع	المؤلـــف
.51	**الرصـاع:**	- أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، (ت894هـ)، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافعية حقائق الإمام ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الظاهر المعموري، الطبعة الأولى 1993، دار العرب الإسلامي.
.52	**الصـاوي:**	- أحمد بن محمد الصاوي، (ت141هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى 1415هـ- 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
.53	**العـدوي:**	- على بن أحمد بن مكرم الله العيدي العدوي، (ت1189هـ)، حاشية العدوي، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، الطبعة الأولى 1412هـ- 1997م، دار الكتب العلمية.
.54		- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، الطبعة الأولى 1412هـ- 1997م، دار الكتب العلمية.
.55	**عليـش:**	- محمد بن أحمد بن محمد عليش، (ت1299هـ)، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر 1419هـ.
.56		- تعليقات من تسهيل منح الجليل، للمؤلف: دار الفكر 1419هـ.
.57	**الكشنـاوي:**	- أبو بكر حسن الكشناوي، أسهل المدارك بشرح السالك في فقه إمام الأئمة مالك، الطبعة الأولى 1416هـ- 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
.58	**مـالك:**	- الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، تحقيق: حمدي الدمرواش محمد، المكتبة العصرية، صيد- بيروت.
	ج- الفقه الشافعي:	
.59	**الأسيوطـي:**	- شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محققين: مسعد عبد الحميد السعدني، الطبعة الأولى 1417هـ- 1996م، دار الكتب

م.	المرجع	المؤلف
		العلمية، بيروت– لبنان.
.60	**البجيرمي:**	– الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، (ت1221هـ)، حاشية البجيرمي على خطى الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
.61	**البيجوري:**	– إبراهيم البيجوري، حاشية البيجوري، دار الفكر.
.62	**الدمشقي:**	– أبي عبد الله بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني، (ت800هـ)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
.63	**الرملي:**	– الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الرملي، (ت1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة 1404هـ– 1984م، دار الفكر، بيروت.
.64	**الشافعي:**	– الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت204هـ)، الأم، الطبعة الأولى 1413هـ– 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
.65	**الشبراملسي:**	– أبي الضياء نور الدين على بن على الشبراملسي، (ت1087هـ)، حاشية الشبراملسي، دار الفكر.
.66	**الشربيني:**	– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر.
.67	**الشيرازي:**	أبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي، (ت476هـ)، المهذب، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية– بيروت.
.68		– التنبيه، الطبعة الأولى 1415هـ– 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
.69	**العمراني:**	– يحى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني، (ت558هـ)، البيان في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: الدكتور أحمد حجازي السقا، الطبعة

م.	المرجع	المؤلف
		الأولى 1423هـ- 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
70.	**عميرة:**	- شهاب الدين أحمد البرلس، الملقب بعميرة، (ت957هـ)، حاشية عميرة على منهاج الطالبين، دار إحياء الكتب العربية.
71.	**قليوبي:**	- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، (ت1069هـ)، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، دار إحياء الكتب العربية.
72.	**الماوردي:**	- أبو الحسن على بن محمد بن حبيب، (ت40هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق: محمود مطربي وآخرون، دار الفكر، بيروت، 1414هـ- 1994م.
73.	**المطيعي:**	- محمد نجيب المطيعي، المجموع شرح المهذب التكملة، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة- المملكة العربية السعودية.
74.	**النووي:**	- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، متن منهاج الطالبين، دار الفكر.
	د- الفقه الحنبلي:	
75.	**ابن مفلح:**	- أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، (ت884هـ)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي.
76.	**ابن قدامة:**	- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، (ت65هـ)، المغني على مختصر الخرقي، تحقيق: الدكتور محمد خطاب، الدكتور السيد محمد السيد، الطبعة 1425هـ- 2004م، دار الحديث- القاهرة.
77.	**ابن قدامة:**	- لشمس الدين عبد الرحمن بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت682هـ)، الشرح الكبير، تحقيق: الدكتور محمد خطاب، الدكتور السيد محمد السيد، 1425هـ- 2004، دار الحديث- القاهرة.
78.	**ابن قدامة:**	- شيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة

م.	المرجـــع	المؤلـــف
		المقدسي الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاوشي، المكتبة الإسلامية.
79.	**ابن القيم:**	– شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، (ت751هـ)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق: الشيخ محمد بيومي، الطبعة الأولى 1416هـ–1996م، مكتبة الإيمان– المنصورة.
80.	**ابن ضويان:**	– الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، الطبعة الأولى 1421هـ– 2000م، جمعية إحياء التراث الإسلامي.
81.	**البهوتي:**	– منصور بن يونس البهوتي، (ت1051هـ)، كشاف القناع، تحقيق: محمد بن حسن إسماعيل الشافعي، الطبعة الأولى 1418هـ– 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
82.	**الدمشقي:**	– الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، (803هـ)، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، الطبعة الأولى 1416هـ– 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
83.	**الصالحي:**	– الإمام موسى بن أحمد العجاوي الصّالحي، (ت960هـ)، متن الإقناع، تحقيق: حسن الشافعي، الطبعة الأولى 1418هـ–1997م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
84.	**العاصمي:**	– عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، (ت13392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، الطبعة الثامنة 1419هـ، حقوق الطبع محفوظة.
85.	**المرداوي:**	– أبو الحسن على بن سليمان، (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حسن الشافعي، الطبعة الأولى 1418هـ– 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.

م.	المرجع	المؤلف
86.	**المقدسي:**	– أبهاد الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة، الطبعة الأولى 1417هـ، مكتبة نزار الباز.
	خامساً: الكتب الفقهية القانونية الحديثة:	
87.	**إبراهيم فاضل:**	– إبراهيم فاضل الدبّو: ضمان المنافع ودراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى 1470هـ– 1997م، دار البيارق، بيروت– لبنان.
88.	**ابن المنذر:**	– محمد بن إبراهيم أبي بكر، (ت319هـ)، الإجماع ما أجمع عليه الفقهاء من الأحكام الفقهية، تحقيق: محمد فريد، المكتبة التوفيقية.
89.	**أبو البصل:**	– الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، الطبعة الأولى 1999م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
90.	**أبو زهرة:**	– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي.
91.	**أبو سردانة:**	– محمد حسين أبو سردانة، أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية، الطبعة الأولى 1424– 2003م، دار العلوم.
92.	**أبو العينين:**	– بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون.
93.	**أبو فارس:**	– الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس: القضاء في الإسلام، الطبعة الثالثة، 1412هـ– 1991م، دار الفرقان.
94.	**الإبياني:**	– محمد زيد الإبياني بك: شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة الرابعة 1342هـ– 1924م، مطبعة النهضة– مصر.
95.	**الحصري:**	– الدكتور أحمد الحصري: الولاية –الوصاية– الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، الطبعة الثانية 1412هـ–

م.	المرجـــــع	المؤلـــــف
		1992م، دار الجيل- بيروت.
96.	**داوود:**	- القاضي محمد على داوود: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان- الأردن.
97.	**الزحيلـي:**	- الدكتور وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثامنة 1425هـ- 2005م، دار الفكر - دمشق.
98.		- الوصاية والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر 1996م.
99.	**الزرقـا:**	- مصطفى أحمد محمد الزرقا، (ت1999م)، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق 1418هـ 1998م.
100.	**زيـدان:**	- الدكتور عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة ولبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، 1427هـ- 1997م، مؤسسة الرسالة- بيروت.
102.		- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة السادسة عشر 1423هـ- 2002م، مؤسسة الرسالة.
103.	**مازن سيسالم وآخرون:**	- مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الطبعة الثانية 1996م.
104.	**يسري السيد:**	- يسري السيد محمد، جامع الفقه.

سادساً: مراجع الإعلام:

م.	المرجـــــع	المؤلـــــف
105.	**ابن أبي حاتم:**	- عبد الرحمن بن أبي حاتم بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي، (ت327هـ)، الجرح والتعديل، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي 1271هـ- 1953م.
106.	**ابن حجر:**	- أحمد بن على بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (ت852هـ)، الإصابة: تحقيق: على محمد البيجاوي.
107.		- تهذيب التهذيب، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت 1404هـ- 1984م.

م.	المرجـــــع	المؤلـــــــف
108.	**ابن سعد:**	– محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله المصري الزهري، (ت230هـ)، الطبقات الكبرى، دار صادر – بيروت.
109.	**السيوطي:**	– عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، (ت911هـ)، طبقات الحفاظ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1402، بيروت.
	سابعاً: مراجع الفقه:	
110.	**الأزهري:**	– أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، (ت370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: عبد الحليم النجار، الدر المصرية.
111.	**ابن فارس:**	– أحمد بن فارس زكريا، (ت390هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل، 1420هـ – 1999م، بيروت.
112.	**ابن منظور:**	– الإمام محمد بن مكرم بن على بن أحمد الأنصاري بن منظور، (ت711هـ)، لسان العرب، الطبعة الثالثة، 1993م، مؤسسة التاريخ العربي.
113.	**الجوهري:**	– إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح المسمى تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، الطبعة الأولى 1418هـ – 1998م.
114.	**الرازي:**	– محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (ت666هـ)، مختار الصحاح.
115.	**الزمخشري:**	– أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، (ت538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت – لبنان.
116.	**الفراهيدي:**	– عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، (ت175هـ)، كتاب العين، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي، الدكتور إبراهيم السامرائي، الطبعة الأولى، 1408هـ – 1988م، مؤسسة

م.	المرجـــــع	المؤلـــــف
		الأعلمي للمطبوعات.
117.	**الفيروز آبادي:**	– محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، (ت817هـ)، القاموس المحيط، دار الجيل.
118.	**الفيومـي:**	– أحمد بن محمد بن على المقرئي، (ت770هـ)، المصباح المنير، مكتبة لبنان– بيروت، مطبعة الجيب.
119.	**قلعةجـي:**	– محمد رواس قلعةجي،و د. حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الأولى، 1405هـ– 1985م، دار النفائس.
120.	**النسفـي:**	– الشيخ نجيم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، (ت537هـ)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تحقيق: محمد حسن الشافعي، الطبعة الأولى، 1418هـ– 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.

فهرس الموضوعات

م.	الموضـــــــــوع	الصفحة